رحمة الأمة
في اختلاف الأئمة

تأليف

أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي

وهو من علماء القرن الثامن الهجري

الجزء الثالث والأخير



مجلة إسلامية شهرية يصدرها مجمع البحوث الإسلامية
تأسست عام ١٣٤٩ هـ - ١٩٣١م

كتاب النكاح

الإِجماع منعقد على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع. واتفق الأئمة على أن من تاقت نفسه إليه، وخاف العنت وهو الزنا فإِنه يتأكد في حقه، ويكون أفضل له من الحج والجهاد والصلاة وصوم التطوع، فالنكاح مستحب لمحتاج إليه يجد أهبته عند الشافعي ومالك. وقال أحمد: متى تاقت نفسه إليه وخشي العنت وجب. وقال أبو حنيفة: باستحبابه مطلقًا بكل حال، وهو عنده أفضل من الانقطاع للعبادة. وقال داود بوجوب النكاح على الرجل والمرأة مرة في العمر مطلقًا.

فصل: وإذا قصد نكاح امرأة يسن نظره إلى وجهها وكفيها بالاتفاق. وقال داود بجوازه إلى سائر جسدها سوى السوأتين... فصل: ولا يصح النكاح إلا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء. وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الصبي المميز، والسفيه موقوفًا على إجازة الولي. ويجوز للولي غير الأب أن يزوج اليتيم قبل بلوغه إذا كان ناظرًا له كالأب عند الثلاثة، ومنع الشافعي من هذا. ولا يصح نكاح العبد بغير إذن مولاه عند الشافعي وأحمد، وقال مالك: يصح، وللولي فسخه. وقال أبو حنيفة: يصح موقوفًا على إجازة الولي.

فصل: ولا يصح النكاح عند الشافعي وأحمد إلا بولي ذكر، فإِن عقدت المرأة النكاح لم يصح. وقال أبو حنيفة: للمرأة أن تتزوج بنفسها، وأن توكل في نكاحها إذا كانت من أهل التصرف في مالها، ولا اعتراض عليها إلا أن تضع نفسها في غير كفءٍ فيعترض الولي عليها. وقال مالك: إن كانت ذات

شــرف وجمال يرغب في مثلها لــم يصح نكاحها إلا بولي، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها. وقال داود: إن كانــت بكــرًا لم يصح نكاحها بغيــر ولي، وإن كانت ثيبًا صح.

وقــال أبو ثــور وأبو يوســف: يصــح أن تتزوج بــإذن وليها، فــإن تزوجت بنفســها وترافعا إلى حاكم حنفــي فحكم بصحته نفــذ، وليس للشــافعي نقضــه إلا عند أبي ســعيد الإصطخري، فــإن وطئها قبل الحكم فلا حد عليــه إلا عند أبي بكر الصيرفي إن اعتقــد تحريمــه، وإن طلقها قبل الحكم لــم يقع إلا عند أبي إسحاق المروزي احتياطا، فإن كانت المرأة في موضع ليس فيه حاكم ولا ولي فوجهان: أحدهما: تزوج نفســها. والثاني: أنها ترد أمرها إلى رجل من المســلمين يزوجها، قال المستظهري: وهذا لا يجيء على أصلنا، وكان الشــيخ أبو إســحاق يختار في مثــل هذا أن يحكم فقيهًا من أهل الاجتهاد في ذلك بناءً على أن التحكيم في النكاح جائز.

فصل: وتصــح الوصية بالنكاح عند مالــك، ويكون الوصي أولــى من الولي بذلك، وقال أبو حنيفة بأن القاضي يزوج. وقال الشــافعي: لا ولايــة لوصي مع ولــي؛ لأن عارهــا لا يلحقه، قال القاضي عبد الوهاب المالكي: هذا الإطلاق في التعطيل فاسد، فإن الحاكم إذا زوج المرأة لا يلحقه ما قاله.

فصــل: وتجــوز الوكالة في النكاح، وقال أبــو ثور: لا تدخل الوكالة فيه، والجد أولى من الأخ. وقال مالك: الأخ أولى، والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب عند أبي حنيفة والشــافعي في

أصح قوليه، وقال مالك هما سواء، ولا ولاية للابن على أمه بالبنوة عند الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تثبت له الولاية، وقدمه مالك وأبو يوسف على الأب. وقال أحمد: الأب أولى. وفي الجد عنه روايتان، وهو قول أبي حنيفة.

فصل: ولا ولاية للفاسق عند الشافعي وأحمد، ومن أصحابه من قال: إن كان الولي أبًا أو جدًا فلا ولاية له مع الفسق، وإن كان غيرهما من العصبات تثبت له الولاية مع الفسق. وقال أبو حنيفة ومالك: الفسق لا يمنع الولاية.

فصل: وإذا غاب الولي الأقرب إلى مسافة تُقصر فيها الصلاة، زوجها القاضي لا الأبعد من العصبة عند الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إن كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد، وإن كانت غير منقطعة لم تنتقل الولاية، والمنقطعة عند أبي حنيفة وأحمد: هي الغيبة بمكان لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرة واحدة. وإذا غاب الولي عن البكر، وخفي خبره ولم يعلم له مكان، فقال مالك: يزوجها أخوها بإذنها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه خلافًا للشافعي...

فصل: الرجل إذا كان هو الولي للمرأة إما بنسب، أو ولاءٍ، أو حكم كان له أن يزوج نفسه منها عند أبي حنيفة ومالك على الإطلاق. وقال أحمد: يوكل غيره لئلا يكون موجهًا. وقال الشافعي: لا يجوز له القبول بنفسه، ولا يوكل غيره، بل يزوجه حاكم غيره ولو خليفته، وقال بعض أصحابه بالجواز. وبه عمل أبو يحيى البلخي قاضي دمشق، فإنه تزوج امرأة ولي أمرها من نفسه، وكذلك من أعتق أمته ثم أذنت له في نكاحها من نفسه

جاز له عند أبي حنيفة ومالك أن يلي نكاحها من نفسه، وكذلك من له بنت صغيرة يجوز له أن يوكل من خطبها منه في تزويجها من نفسه عند مالك وأبي حنيفة وصاحبيه.

فصل: وإذا اتفق الأولياء والمرأة على نكاح غير الكفء صح العقد عند الثلاثة، وقال أحمد: لا يصح. وإذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفءٍ لم يصح عند الشافعي. وقال مالك: اتفاق الأولياء واختلافهم سواء، وإذا أذنت في تزويجها بمسلم فليس لواحد من الأولياء اعتراض في ذلك، وقال أبو حنيفة: يلزم النكاح.

فصل: والكفاءة عند الشافعي في خمسة: الدين والنسب والصنعة والحرية والخلو من العيوب، وشرط بعض أصحابه اليسار، وقول أبي حنيفة كقول الشافعي لكنه لم يعتبر الخلو من العيوب، ولم يعتبر محمد بن الحسن الديانة في الكفاءة إلا أن يكون بحيث يسكر ويخرج فيسخر منه الصبيان، وعن مالك أنه قال: الكفاءة في الدين لا غير، وقال ابن أبي ليلى: الكفاءة في الدين والنسب والمال، وهي رواية عن أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: والكسب وهي رواية عن أبي حنيفة، لأصحاب الشافعي في السن وجهان كالشيخ مع الشابة، وأصحهما أنه لا يعتبر.

فصل: وهل فقد الكفاءة يؤثر في بطلان النكاح أم لا؟ قال أبو حنيفة: يوجب للأولياء حق الاعتراض، وقال مالك: يبطل النكاح، وللشافعي قولان: أصحهما البطلان إلا إذا حصل معه رضا الزوجة والأولياء، وعن أحمد روايتان أظهرهما: البطلان.

وإذا طلبت المرأة التزويج من كفءٍ بدون مهر مثلها لزوم الولي إجابتها عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ذلك، ونكاح من ليس بكفء في النسب غير محرم بالاتفاق.

فصل: وإذا زوج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به مهر المثل، وكذا لو زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل رد إلى مهر المثل عند الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يلزم ما سماه. وإذا كان الأقرب من أهل الولاية فزوجها الأبعد لم يصح عند الثلاثة، وقال مالك: يصح إلا في الأب في حق البكر والوصي، فإنه لا يجوز للأبعد التزويج...

فصل: ولا يصح النكاح عند الشافعي وأحمد إلا بلفظ التزويج والإنكاح.

وقال أبو حنيفة: ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة حتى روي عنه في لفظ الإجازة روايتان. وقال مالك: ينعقد بذلك مع ذكر المهر، وإذا قال: زوجت بنتي من فلان، فبلغه فقال: قبلت النكاح لم يصح عند عامة الفقهاء. وقال أبو يوسف يصح ويكون قوله: زوجت فلانًا جميع العقد، ولو قال: زوجتك بنتي فقال: قبلت فللشافعي قولان: أصحهما: أنه لا يصح حتى يقول: قبلت نكاحها أو تزويجها، والثاني: أنه يصح وهو قول أبي حنيفة وأحمد.

باب ما يحرم من النكاح

أُم المــرأة تحــرم علــى التأبيــد بمجــرد العقــد علــى البنت بالاتفــاق . وحكي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قالا : لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ، وبه قال مجاهد . وقال زيد بن ثابت : إن طلقها قبــل الدخول جاز له أن يتــزوج بأمها ، وإن ماتت قبل الدخول لم يجــز له تزويج أمهــا ، فجعل الموت كالدخــول . وتحرم الربيبة بالدخــول بالأم بالاتفاق ، وإن لــم تكن في حجر زوج أمها ، وقال داود بشــرط أن تكــون الربيبة فــي كفالته ، وتحريــم المصاهرة متعلق بالوطء في ملك ، فأما المباشــرة فيما دون الفرج بشهوة ، فهــل يتعلق بها التحريم ؟ قال أبــو حنيفة : يتعلق التحريم بذلك حتى قال : إن النظر إلى الفرج كالمباشرة في تحريم المصاهرة .

فصل : الزانية يحل نكاحهــا عند الثلاثة ، وقال أحمد : يحرم نكاحها حتى تتوب ، ومن زنى بامرأة لم يحرم نكاحها ، ولا نكاح أمها وبنتها عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يتعلق تحريم المصاهــرة بالزنا ، وزاد عليه أحمــد فقال : إذا لاط بغلام حرمت عليــه أمــه وبنته . ولو زنت امرأة لم ينفســخ نكاحهــا بالاتفاق ، وحكي عن علي والحســن البصري أنه ينفســخ ، ولو زنت امرأة ، ثــم تزوجت ، حل للــزوج وطؤها عند الشــافعي وأبي حنيفة من غيــر عــدة ، لكــن يُكــره وطء الحامل حتــى تضع . وقــال مالك وأحمــد : يجــب عليها العدة ، ويحــرم على الــزوجٍ وطؤها حتى تنقضي عدتها . وقال أبو يوســف : إذا كانت حاملاً حرم نكاحها حتــى تضع ، وإن كانت غير حامل لم يحرم ولم تعتد . وهل يحل

نـكاح المتولدة من زناه؟ قال أبـو حنيفة وأحمد: لا يحل، وقال الشافعي: يحل مع الكراهة، وعن مالك روايتان كالمذهبين.

فصل: والجمع بين الأختين في النكاح حرام، وكذا بين المرأة وعمتهـا أو خالتها، وكذا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين. وقال داود: لا يحرم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين، وهـو رواية عن أحمد. وقـال أبو حنيفة: يصح نكاح الأخت غير أنه لا يحل له وطءُ المنكوحة حتى يحرم الموطوءة على نفسه.

فصـل: ومن أسـلم وتحتـه أكثر من أربع نسـوة، قـال مالك والشـافعي وأحمـد: يختار منهـن أربعًا، ومن الأختيـن واحدة، وقـال أبو حنيفة: إن كان العقـد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأوائل، وكذلك الأختان. ولوِ ارتد أحد الزوجين، فقال أبو حنيفة ومالك: تتعجل الفرقـة مطلقًا، سـواء كان الارتداد قبل الدخـول أو بعده. وقال الشـافعي وأحمد: إن كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة. وإن كان بعـده وقفـت علـى انقضاء العـدة. ولو ارتـد الزوجان المسـلمان معًا فهو بمنزلة ارتـداد أحدهما، وقال أبو حنيفة: لا تقـع فرقة. وأنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام المسـلمين عنـد أبي حنيفة والشـافعي وأحمـد، وقال مالك: هي فاسدة.

فصل: وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك. وصفته أن يتزوج امرأة إلى مدة فيقول: تزوجت إلى شهر، أو سـنة، ونحو ذلك وهو باطل منسـوخ بإجمـاع العلماء قديمًا وحديثًا بأسرهم. وذهب الشيعة إلى صحته، ورووا ذلك عن ابن

عباس، والصحيح عنه القول ببطلانه، ولكن حكي عن زفر – من الحنفية – أن الشرط يسقط، ويصح النكاح على التأبيد إذا كان بلفظ التزويج، وإن كان بلفظ المتعة فهو موافق للجماعة.

ونكاح الشغار[1] باطل عند الشافعي ومالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والمهر فاسد. وإذا تزوج امرأة على أن يحلها لمطلقها ثلاثًا، وشرط أنه إذا وطئها فهي طالق، أو فلا نكاح، فعند أبي حنيفة: يصح النكاح دون الشرط. وفي حلها للأول عنده روايتان. وعند مالك: لا تحل للأول إلا بعد حصولٍ نكاح صحيح عن رغبة من غير قصد التحليل ويطؤها حلالاً وهي طاهرة غير حائض، فإن شرط التحليل أو نواه فسد العقد ولا تحل للثاني. وللشافعي في المسألة قولان: أصحهما أنه لا يصح النكاح، وقال أحمد: لا يصح مطلقًا، فإن تزوجها ولم يشرط ذلك إلا أنه كان في عزمه صح النكاح عند أبي حنيفة، وعند الشافعي مع الكراهة، وقال مالك وأحمد: لا يصح، ولو تزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، أو لا ينقلها من بلدها أو دارها، أو لا يسافر بها، فعند أبي حنيفة ومالك والشافعي: العقد صحيح، ولا يلزم هذا الشرط، ولها مهر المثل؛ لأن هذا شرط يحرم الحلال، فكان كما لو شرطت أن لا تسلمه نفسها، وعند أحمد: هو صحيح يلزمه الوفاء به، ومتى خالف شيئًا من ذلك فلها الخيار في الفسخ.

---

(١) نكاح الشغار: أن يزوج الرجل قريبته رجلاً آخر، على أن يزوجه هذا الآخر قريبته بغير مهر منهما. (المجلة).

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

العيوب المثبتة للخيار: تسعة، ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنساء، وهي: الجنون والجذام والبرص. واثنان يختصان بالرجال، وهما: الجب والعنة. وأربعة تختص بالنساء، وهي: القرن والرتق والفتق والعفل، فالجب قطع الذكر، والعنة العجز عن الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يكون في الفرج فيمنع الوطء، والرتق: انسداد الفرج، والفتق انخراق ما بين محل الوطء ومخرج البول، والعفل: لحم يكون في الفرج، وقيل: رطوبة تمنع لذة الجماع، فأبو حنيفة لا يثبت للرجل الفسخ في شيء من ذلك ويثبت الخيار للمرأة في الجب والعنة فقط، ومالك والشافعي يثبتانه في ذلك كله إلا في الفتق، وأحمد يثبته في الكل فإن حدث ذلك في الزوج بعد العقد وقبل الدخول تخيرت المرأة عند مالك والشافعي وأحمد، وكذا بعد الدخول إلا العنة عند الشافعي، وإن حدث بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعي وهو مذهب أحمد، وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: لا خيار له.

كتاب الصداق

لا يفسد النكاح بفساد الصداق عند أبي حنيفة والشافعي، وعن مالك وأحمد روايتان. وأقل الصداق مقدر عند أبي حنيفة ومالك، وهو ما يقطع به السارق مع اختلافهما في قدر ذلك، فعند أبي حنيفة: عشرة دراهم أو دينار، وعند مالك ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وقال الشافعي وأحمد: لا حد لأقلِ المهر، وكل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون صداقًا في النكاح، وتعليم القرآن، ويجوز أن يكون مهرًا عند مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين، وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا يكون مهرًا.

فصل: وتملك المرأة الصداق بالعقد عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك: لا تملكه إلا بالدخول، أو بموت الزوج، بل هو مراعى لا تستحقه كله بمجرد العقد، وإنما تستحق نصفه، وإذا أوفاها مهرها سافر بها حيث شاء عند أبي حنيفة، وقيل: لا يخرجها من بيتها إلى بلد غير بلدها؛ لأن الغربة تؤذي، هذا لفظ الهداية، وقال في الاختيار للحنفية: وإذا وفاها مهرها نقلها إلى حيث شاء، وقيل: لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد أهل الزمان، وقيل: يسافر بها إلى قرى المصر القريبة؛ لأنها ليست بغربة، ومذهب مالك والشافعي وأحمد: أن للزوج أن يسافر بزوجته حيث شاء.

فصل: والمفوضة إذا طُلقت قبل المسيس والفرض، فليس لها إلا المتعة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في أصح روايتيه، قال في الكافي: إنه المذهب، وقال أحمد في رواية

أخرى : لها نصف مهـر المثل ، وقال مالك : لا تجب لها المتعة بحال ، بل تستحب ، ولا متعة لغير المفوضة في ظاهر مذهب أحمد ، وعنه رواية أنها تجب لكل مطلقة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي : إنها واجبة على كل حي لمطلقته قبل الوطء لم يجب لها شطر مهر ، وكذا الموطوءة بكل فرقة ليست بسببها ، واختلف موجبو المتعة على تقديرها ، فقال أبو حنيفة : المتعة ثلاثة أثواب : درع ، وخمار ، وملحفة بشرط أن لا يزيد قيمة ذلك على نصف مهر المثل ، وقال الشافعي في أصح قوليه وأحمد في إحدى روايتيه : إنه مفوض إلى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره ، وعن الشافعي قول آخر : إنها مقدرة بما يقع عليه الاسم كالصداق يصح بما قل وجل ، والمستحب عنده أن لا تنقص عن ثلاثين درهمًا ، وعن أحمد رواية أخرى أنها مقدرة بكسوة تجزئ فيها الصلاة ، وذلك ثوبان ، درع وخمار ، لا ينقص عن ذلك .

فصل : اختلف الأئمة في اعتبار مهر المثل ، فقال أبو حنيفة : هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة ، فلا مدخل في ذلك لأمها ، ولا لخالتها إلا أن يكون من غير عشيرتها ، وقال مالك : هو معتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صدقاتهن ولا ينقصن ، وقال الشافعي : هو معتبر بعصباتها ، فيراعى أقرب من تنسب إليه فأقربهن أخت لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات أخ ، ثم عمات كذلك ، فإن فقد نساء العصبات ، أو جهل مهرهن فأرحام كجدات

وخالات، ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وما اختلف به غرض، فإن اختصت بفضل، أو نقص زيد، أو نقص لائق بالحال.

وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي الأرحام.

فصل: إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: القول قول الزوجة مطلقًا، وقال مالك: إن كان ببلد العرف فيه جاز بدفع المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة، فالقول بعد الدخول قول الزوج، وقبل الدخول قولها.

فصل: اختلف الأئمة في الذي بيده عقدة النكاح مَن هو؟ فقال أبو حنيفة: هو الزوج، وهو الجديد الراجح من مذهب الشافعي، وقال مالك: هو الولي وهو القديم من قولي الشافعي، وعن أحمد روايتان.

فصل: والزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به؟ قال أبو حنيفة: هي ثابتة إن دخل بها، أو مات عنها، فإن طلقها قبل الدخول لم تثبت، وكان لها نصف المسمى فقط، وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنده، وقال الشافعي: هي هبة مستأنفة إن قبضتها، وإن لم تقبضها بطلت، وقال أحمد: حكم الزيادة حكم الأصل.

فصل: وإذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها فدخل بها الزوج، أو خلا بها، ثم امتنعت بعد ذلك، قال أبو حنيفة

وأحمد : لها ذلك حتى تقبض صداقها ، وقال مالك والشافعي : ليس لها ذلك بعد الدخول ، ولها الامتناع بعد الخلوة .

فصل : والمهر هل يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها ، أو لا يستقر إلا بالدخول ؟ قال الشافعي في أظهر قوليه : لا يستقر إلا بالدخول ، وقال مالك : إذا خلا بها وطالت مدة الخلوة استقر المهر ، وإن لم يطأ ، وحدّ ابن القاسم طول الخلوة بالعام ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها ، وإن لم يحصل وطء وبموت أحد الزوجين يستقر المهر بالاتفاق .

فصل : وليمة العرس سنة على الراجح من مذهب الشافعي ، ومستحبة عند الثلاثة ، والإجابة إليها مستحبة على الأصح عند أبي حنيفة ، وواجبة على المشهور عن مالك ، وهو الأظهر من قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد ، والنثار في العرس والتقاطه ، قال أبو حنيفة : لا بأس به ولا يكره أخذه ، وقال مالك والشافعي بكراهته ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين . وأما وليمة غير العرس كالختان ونحوه ، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : تستحب ، وقال أحمد : لا تستحب .

باب القسم والنشوز وعشرة النساء

ثبت في الصحيح أن رسـول الله ﷺ كان يقسـم بين نسائه، ثم القسـم إنمـا يجب للزوجات بالاتفاق، فلا قسـم لزوجة ولا لإمـاء، فمن بـات عند واحدة لزمـه المبيت عند مـن بقي، ولا تجب التسوية في الجماع بالإجماع، ويستحب ذلك ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة لم يأثم، ويُسـتحب أن لا يعطلهن، ونشوز المرأة حرام بالإجماع مسقط للنفقة، ويجب على كل واحد من الزوجين معاشـرة صاحبه بالمعروف، وبـذل ما يجب عليه من غيـر مطل ولا إظهـار كراهة، فيجب على الزوجـة طاعة زوجها وملازمة المسـكن، ولـه منعها من الخـروج بالإجماع، ويجب على الزوج المهر والنفقة.

فصـل: إن كانـت الجديدة بكـرًا أقام عندها سـبعة أيام، ثم دار بالقسـمة على نسائه، وإن كانت ثيبًا أقام ثلاثًا عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يفضل الجديدة في القسـم، بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده، وهل للرجل أن يسـافر بواحدة منهن من غير قرعـة، وإن لـم يرضين؟ قال أبـو حنيفة: له ذلـك، وعن مالك روايتـان: إحداهما: كقول أبي حنيفـة والأخرى عدم الجواز إلا برضاهن، أو بقرعة، وهذا مذهب الشـافعي وأحمد، فإن سـافر مـن غير قرعة ولا تراض وجب عليه القضاء لهن عند الشـافعي وأحمد، وقال أبو حنيفةً ومالك: لا تجب.

كتاب الخلع

الخلع مستمر الحكم بالإجماع، ويحكى عن بكير بن عبد الله المزني أنه قال: الخلع منسوخ، وهذا ليس بشيء، واتفق الأئمة على أن المرأة إذا كرهت زوجها لقبح منظر، أو سوء عشرة جاز لها أن تخالعه على عوض، وإن لم يكن من ذلك شيء وتراضيا الخلع من غير سبب جاز ولم يكره، وحكي عن الزهري وعطاء وداود أن الخلع لا يصح في هذه الحالة.

فصل: والخلع طلاق بائن عند أبي حنيفة ومالك، وفي إحدى الروايتين عن أحمد، والصحيح الجديد من أقوال الشافعي الثلاثة، وقال أحمد في أظهر الروايتين: هو فسخ لا يُنقِص عددًا، وليس بطلاق، وهو القديم من قولي الشافعي، واختاره جماعة من متأخري أصحابه بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة بلفظ الخلع، ولا ينوي به الطلاق، وللشافعي قول ثالث: إنه ليس بشيء.

فصل: وهل يكره الخلع بأكثر من المسمى؟ قال مالك والشافعي: لا يكره ذلك، وقال أبو حنيفة: إن كان النشوز من قبلها كره أخذ أكثر من المسمى، وإن كان من قبله كره أخذ شيء مطلقًا، وصح مع الكراهة، وقال أحمد: يكره الخلع على أكثر من المسمى مطلقًا.

فصل: وإذا طلق المختلعة منه، قال أبو حنيفة: يلحقها طلاقه في مدة العدة، وقال مالك: إن طلقها عقب خلعه متصلًا بالخلع طلقت، وإن انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق، وقال الشافعي وأحمد: لا يلحقها الطلاق بحال.

فصـــل : ولو خالع زوجته على رضاع ولدها ســنتين جاز، فإن مــات الولد قبل الحولين، قال أبو حنيفــة وأحمد : يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة، وعن مالك روايتان : إحداهما، لا يرجع بشيء، والأخرى كمذهب أبي حنيفة وأحمد، وللشافعي قولان : أحدهما : يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه.

والثاني : لا يســقط الرضاع، بل يأتيها بولد مثله ترضعه وإذا قلنا بالقول الأول، فالأم ترجع، قولان : الجديد إلى مهر المثل، والقديم إلى أجرة الرضاع.

فصل : وليس للأب أن يختلع ابنته الصغيرة بشــيء من مالها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك : له ذلك، وبه قال بعض أصحاب الشــافعي، وليس له أن يختلع زوجة ابنه الصغير عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد : وقال مالك : له ذلك.

فصل : لو قالــت : طلقني ثلاثًا على ألف فطلقها واحدة، قال أبو حنيفة : يســتحق ثلــث الألف، وقال مالك : يســتحق عليها الألــف، ســواءً طلقهــا ثلاثًــا، أو واحــدة؛ لأنها تملك نفســها بالواحــدة كما تملك بالثلاث، وقال الشــافعي، يســتحق ثلث الألف في الحالتين، وقال أحمد : لا يســتحق شيئًا في الحالتين، ولــو قالــت : طلقني واحــدة بألــف، فطلقها ثلاثًا، فقــال مالك والشافعي وأحمد : تطلق ثلاثًا ويستحق الألف، وقال أبو حنيفة : لا يستحق شيئًا وتطلق ثلاثًا.

فصــل : يصح الخلع مع غير زوجة بالاتفاق، بأن يقول أجنبي للزوج : طلق امرأتك بألف، وقال أبو ثور : لا يصح.

كتاب الطلاق

هــو مع اســتقامة حــال الزوجين مكــروه بالاتفــاق، بل قال أبو حنيفة بتحريمه، وهل يصح تعليق الطلاق والعتق بالملك أم لا؟ وصورتــه أن يقول لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امــرأة أتزوجها فهي طالق، أو يقول لعبد: إن ملكتك فأنت حر، أو كل عبد اشــتريته فهو حــر. قال أبو حنيفــة، يصح التعليق، ويلزم الطلاق والعتق، ســواء أطلــق، أو عمم، أو خصص، وقال مالك: يلزم إذا خصص أو عين من قبيلة، أو بلدة أو امرأة بعينها لا إن أطلق أو عمم، وقال الشافعي وأحمد: لا يلزم مطلقًا.

فصــل: والطلاق هل يعتبر بالرجال أم بالنســاء؟ قال مالك والشافعي وأحمد: يعتبر ذلك بالرجال، وقال أبو حنيفة: يعتبر بالنساء، وصورته عند الجماعة: أن الحر يملك ثلاث تطليقات، والعبــد تطليقتين، وعند أبي حنيفــة: الحرة تطلق ثلاثًا، والأمة اثنتين، حرًا كان زوجها أو عبدًا.

فصــل: وإذا علق طلاقها بصفة كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالــق ثم أبانها ولم تفعل المحلــوف عليه في حال البينونة، ثم تزوجها ثم دخلت فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانهــا به دون الثلاث فاليمين باقيــة في النكاح الثانيٍ لم تنحل فيحنــث بوجــود الصفة مــرة أخــرى، وإن كانت ثلاثــا انحلت اليمين.

وللشــافعي ثلاثــة أقــوال: أحدهــا: كمذهــب أبــي حنيفة، والثانــي: لا تنحــل اليميــن، وإن بانت بالثــلاث، والثالث وهو الأصــح: أنه متى طلقها طلاقًا بائنًــا، ثم تزوجها وإن لم يحصل

فِعْل المحلوف عليه انحلت اليمين على كل حال، وقال أحمد: تعود اليمين، سواء بانت بالثلاث، أو بما دونها، أما إذا حصل فِعل المحلوف عليه في حال البينونة، فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك في المشهور عنه: لا تعود اليمين، وقال أحمد: تعود اليمين بعود النكاح.

فصل: اتفق الأئمة الأربعة على أن الطلاق في الحيض لمدخول بها، أو في طهر جامع فيه محرم إلا أنه يقع، وكذلك جمع الطلاق الثلاث محرم ويقع، واختلفوا بعد وقوعه: هل هو طلاق سُنة أو بدعة؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هو طلاق بدعة، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، اختار الخرقي أنه طلاق سنة، واختلفوا فيما إذا قال: أنت طالق عدد الرمل والتراب، فقال أبو حنيفة: يقتضي طلقة تبين المرأة بها، وقال مالك والشافعي وأحمد: يقع به الثلاث.

فصل: اتفق أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد على أن مَن قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم طلقها بعد ذلك وقع طلقة منجزة، ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال، واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فالأصح في الرافعي قال في الروضة: والفتوى به أولى وقوع المنجز فقط رفعًا للدور، وقال المزني وابن سريج وابن الحداد والقفال والشيخ أبو حامد وصاحب المهذب وغيرهم: لا يقع طلاق أصلًا، وحكي ذلك عن نص الشافعي، ومن أصحابه مَن يقول بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة.

فصل : اختلفوا فـي الكنايات الظاهرة ، وهي : خلية ، وبرية ، وبائـن ، وبتة ، وبتلة ، وحبلك علـى غاربك ، وأنت حرة ، وأمرك بيـدك ، واعتـدي ، والحقـي بأهلك : هـل تفتقر إلى نيـة ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تفتقر إلى نية ، أو دلالة حال . وقال مالك : يقع الطلاق بمجرد اللفظ . ولو انضم إلى هذه الكنايات دلالة حال من الغضب أو ذكر الطلاق فهل يفتقر إلي النية أم لا ؟ قال أبو حنيفة : إن كان في ذكر الطلاق وقال : لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات ، وإن كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكـر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ : اعتدي واختاري ، وأمرك بيدك ، ويُصدق فـي غيرها ، وقال مالك : جميع الكنايات الظاهرة متى قالهـا مبتدئًا ، أو مجيبًا لها عن سـؤالها الطـلاق كان طلاقًا ولم يقبـل قولـه : لـم أرده ، وقال الشـافعي : جميع ذلـك يفتقر إلى النية مطلقًا ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب الشـافعي ، والأخرى لا يفتقر إلى نية ، وتكفي دلالة الحال .

فصل : واتفقوا على أن الطلاق والفراق والسـراح صريح ، لا يفتقـر إلى نية إلا أبا حنيفة ، فـإن الصريح عنده لفظ واحد وهو الطلاق ، وأما لفظ السراح والفراق ، فلا يقع به طلاق عنده .

فصـل : واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ، ولـم ينو عددًا وكان جوابًا عن سـؤالها الطـلاق كم يقع بها من العدد ؟ فقال أبـو حنيفة : تقع واحدة مع يمينه ، وقال مالك : إن كانـت الزوجة مدخـولًا بها لم يقبل منـه إلا أن يكون في خلع ، وإن كانـت غير مدخول بهـا قُبِل ما يدعيه مـع يمينه ، ويقع ما ينويـه ، إلا فـي البتة ، فـإن قوله اختلـف فيه ، فروي عنـه أنه لا

يصــدق في أقل من الثــلاث ، وروي عنه أنه يُقبل قوله مع يمينه ، وقال الشافعي : يُقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده ، وقال أحمد : متى كان معها دلالة حال ، أو نوى الطلاق وقــع الثــلاث ، نوى ذلك أو دونــه ، مدخولًا بها كانــت ، أو غير مدخول بها .

فصل : واختلفــوا في الكنايات الخفيــة ، كاخرجي واذهبي ، وأنــت مخــلاة ، ونحو ذلك ، فقــال أبو حنيفة : هــي كالكنايات الظاهــرة إن لــم ينــو بها عددًا وقعــت واحدة ، وإن نــوى الثلاثة وقعــت ، وإن نــوى اثنتيــن لم يقــع إلا واحــدة ، وقال الشــافعي وأحمد : إن نــوى بها طلقتين كانت طلقتينِ واختلفوا في لفظ : اعتــدي واســتبرئي رحمك إذا نوى بها ثلاثــا ، فقال أبو حنيفة : تقع واحدة رجعية ، وقال مالك : لا يقع بها الطلاق إلا إذا وقعت ابتداء ، وكانت في ذكر طلاق ، أو في غضب فيقع ما نواه ، وقال الشــافعي : لا يقع الطلاق بها إلا أن ينــوي بها الطلاق ، ويقع ما نــواه من العدد في المدخــول بها وإلا فطلقة واحدة ، وعن أحمد روايتان : إحداهما : تقع الثلاث ، والأخرى : أنه يقع ما نواه .

فصل : واختلفوا فيمن قال لزوجته : أنا منك طالق ، أو رد الأمر إليها فقالــت : أنت مني طالق ، فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يقع ، وقال مالك والشــافعي : يقع ، ولو قال لزوجته : أنت طالق ونوى ثلاثًــا ، فقال أبــو حنيفة وأحمد في روايــة اختارها الخرقي : تقع واحدة ، وقال مالك والشــافعي وأحمد فــي رواية : تقع الثلاث ، ولو قال لزوجته : أمرك بيدك ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثًا فقــال أبو حنيفة : إن نــوى الزوج ثلاثًا وقعــت أو واحدة لم يقع

شيء، وقال مالك: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه، فإن ناكرها حلف وحسب من عدد الطلاق ما قاله، وقال الشافعي: لا يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج، فإن نوى دون ثلاث وقع ما نواه، وقال أحمد: يقع الثلاث سواء نوى الزوج ثلاثًا أو واحدة، ولو قال لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا، قال أبو حنيفة ومالك: لا يقع شيء، وقال الشافعي وأحمد: تقع واحدة.

فصل: واتفقوا على أن الزوج إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقت ثلاثًا، قال الرافعي: ولا يُقال تبين بقوله: أنت طالق ولا يقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق بألفاظ متتابعة، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقع إلا واحدة، وقال مالك: يقع الثلاث. فإن قال ذلك للمدخول بها وقال: أردت إفهامها بالثانية والثالثة، فقال أبو حنيفة ومالك: يقع الثلاث، وقال الشافعي وأحمد: لا يقع إلا واحدة، ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق، فقال أبو حنيفة والشافعي: يقع واحدة، وقال مالك وأحمد: يقع الثلاث.

فصل: واختلفوا في طلاق الصبي الذي يعقل الطلاق؛ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يقع، وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه يقع، واختلفوا في طلاق السكران؛ فقال أبو حنيفة ومالك: يقع، وعن الشافعي قولان: أصحهما يقع،

وعن أحمد روايتان: أظهرهما: يقع، وقال الطحاوي والكرخي - من الحنفية - والمزني وأبو ثور - من الشافعية - إنه لا يقع.

فصل: واختلفوا في طلاق المُكره وإعتاقه؛ فقال أبو حنيفة: يقع الطلاق ويحصل الإعتاق، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقع إذا نطق به دافعًا عن نفسه.

واختلفوا في الوعيد الذي يغلب على الظن حصول ما توعد به: هل يكون إكراهًا؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: نعم، وعن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: كمذهب الجماعة، والثانية واختارها الخرقي: لا، والثالثة: إن كان بالقتل أو بقطع طرف فإكراه، وإلا فلا.

واختلفوا في أن الإكراه: هل يختص بالسلطان أم لا؟ فقال مالك والشافعي: لا فرق بين السلطان وغيره كلص أو متغلب، وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يكون الإكراه إلا من السلطان، والثانية: كمذهب مالك والشافعي، وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبين.

فصل: واختلفوا فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله؛ فقال مالك وأحمد: يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقع.

واختلفوا فيما إذا شك في الطلاق؛ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبني على اليقين، وقال مالك في المشهور عنه: يغلب الإيقاع.

فصل: واختلفوا في المريض إذا طلق امرأته طلاقًا بائنًا ثم مات في مرضه الذي طلق فيه فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد:

تــرث إلا أن أبا حنيفة يشــترط فــي إرثها ألا يكــون الطلاق عن طلب منها ، وللشــافعي قــولان : أظهرهما : لا تــرث ، وإلى متى تــرث على قــول مَن ورثها ؟ فقال أبو حنيفــة : ترث ما دامت في العــدة ، فإن مــات بعد انقضــاء عدتها لــم ترث ، وقــال أحمد : ترث ما لم تتزوج ، وقال مالك : ترث وإن تزوجت ، وللشــافعي أقــوال أحدها : ترث ما دامت في العــدة ، والثاني : ما لم تتزوج ، والثالث : ترث وإن تزوجت .

فصل : واختلفوا فيمن قال لزوجته : أنت طالق إلى سنة ؛ فقال أبــو حنيفة ومالك : تطلق في الحال ، وقال الشــافعي وأحمد : لا تطلق حتى تنسلخ السنة .

فصــل : واختلفــوا فيمن طلق واحدة من زوجاتــه لا بعينها أو بعينها ثم نســيها طلاقًا رجعيًا ؛ فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من الشــافعية : لا يُحال بينه وبين وطئهن ، وله وطء أيتهن شاء ، فــإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلــى غير الموطوءة ، ومذهب الشــافعي أنــه إذا أبهــم طلقة بائنــة تطلق واحدة منهــن مبهمًا ، ويلزمه التعيين ، ويمنــع من قربانهن إلى أن يعين ، ويلزمه ذلك علــى الفور ، فلو أبهم طلقة رجعية فالأصلح لا يلزمه التعيين في الحال ؛ لأن الرجعية تحســب عدتها من حين اللفظ لا من وقت التعييــن ، وقال مالك : يطلقهن كلهــن ، وقال أحمد : يُحال بينه وبينهن ، ولا يحل له وطؤهن حتى يقرع بينهن ، فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة .

فصــل : واتفقوا على أنــه إذا قال لزوجتــه : أنت طالق نصف طلقة لزمه طلقة ، قال القاضي عبد الوهاب : وحكي عن داود أن

الرجل إذا قال لزوجته : نصفك طالق أو أنت طالق نصف طلقة أنه لا يقع عليه الطلاق ، والفقهاء على خلافه .

واختلفوا فيمن له أربع زوجات ، فقال : زوجتي طالق ولم يعين ؛ فقال أبو حنيفة والشافعي : تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلى مَن شاء منهن ، وقال مالك وأحمد : يطلقن كلهن .

فصل : واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يبني على الأقل ، وقال مالك في المشهور من مذهبه : يغلب الإيقاع .

فصل : واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حال السلامة كاليد ؟ فقال أبو حنيفة : إن أضافه إلى أحد خمسة أعضاء : الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وقع ، وفي معنى ذلك عنده الجزء الشائع كالنصف والربع ، قال : وإن أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يقع الطلاق بجميع الأعضاء المتصلة كالأصبع ، وأما المنفصلة كالشعر فيقع بها عند مالك والشافعي ، ولا يقع عند أحمد .

باب الرجعة

اتفقوا على جواز رجعة المطلقة، واختلفوا في وطء الرجعية: هل يحرم أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا يحرم، وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: يحرم.

واختلفوا: هل يصير بالوطء مراجعًا أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: نعم ولا يحتاج معه إلى لفظ نوى به الرجعة أو لم ينوها، وقال مالك في المشهور عنه: إن نوى حصلت الرجعة، وقال الشافعي: لا تحصل الرجعة إلا باللفظ، وهل من شرط الرجعة الإِشهاد أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه: ليس من شرطها الإِشهاد بل هو مستحب، وللشافعي قولان: أصحهما الاستحباب والثاني: أنه شرط، وهو رواية عن أحمد، وما حكاه الرافعي من أن الإِشهاد شرط عند مالك لم أره في مشاهير كتب المالكية، بل صرح القاضي عبد الوهاب والقرطبي في تفسيره بأن مذهب مالك الاستحباب، ولم يحكيا فيه خلافا عنه، وكذلك ابن هبيرة ـ من الشافعية ـ في الإِفصاح.

فصل: واتفقوا على أن من طلق زوجته ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها في نكاح صحيح، وأن المراد بالنكاح هنا الوطء، وأنه شرط في جواز حلها للأول، وأن الوطء في النكاح الفاسد لا يحل إلا في قول للشافعي.

واختلفوا: هل يحصل حلها بالوطء في حال الحيض أو الإِحرام أم لا؟ فقال مالك: لا، وقال الثلاثة: نعم.

واختلفوا في الصبي الذي يمكن جماعه: هل يحصل بوطئه في نكاح صحيح الحل أم لا؟ فقال مالك: لا، وقال الثلاثة: نعم.

باب الإيلاء

اتفقـوا علـى أن من حلف بالله ـ عز وجل ـ أن لا يجامع زوجته مـدة أكثر مـن أربعة أشـهر كان مُولِيًـا ، أم أقل لم يكـن موليًا ، واختلفـوا فـي الأربعة الأشـهر : هل يحصل بالحلـف على ترك الـوَطء فيها إيلاءً أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : نعم ، ويروى مثل ذلك عن أحمد ، وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه : لا .

فصل : فإذا مضت الأربعة الأشـهر هـل يقع الطلاق بمضيها أم يوقـف ؟ قال مالك والشـافعي وأحمد : لا يقـع بمضي المدة طـلاق ، بل يوقـف الأمر ليفيء أو يطلق ، وقـال أبو حنيفة : متى مضـت المدة وقع الطلاق ، واختلف مَن قال بالإيقاف منهما إذا امتنـع المولي مـن الطلاق ؛ هل يطلق عليـه الحاكم أم لا ؟ فقال مالك وأحمد : يطلق عليـه الحاكم ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضيـق عليه حتى يطلق ، وعن الشـافعي قـولان : أظهرهما : أن الحاكم يطلق عليه ، والثاني : أنه يضيق عليه .

فصـل : واختلفوا فيمـا إذا آلى بغير اليمين بـالله ـ عز وجل ـ كالطـلاق والعتاق وصدقة المال وإيجـاب العبادات ؛ هل يكون موليًا أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : يكون موليًا سواء قصد الإضرار بها أو رفعـه عنها كالمرضعة والمريضة أو عن نفسـه ، وقال مالك : لا يكون موليًا إلا أن يحلف حال الغضب أو يقصد الإضرار بها ، فإن كان للإصلاح أو لنفعها فلا ، وقال أحمد : لا يكون موليًا إلا إذا قصد الإضرار بها ، وعن الشافعي قولان : أصحهما كقول أبي حنيفة .

فصل : وإذا فاء المولي لزمته كفارة يمين الله - عز وجل - بالاتفاق إلا في قول قديم للشافعي .

فصل : واختلفوا فيمن ترك وطء زوجته للإضرار بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر ؛ هل يكون موليًا أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : لا ، وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه : نعم .

فصل : واختلفوا في مدة إيلاء العبد ؛ فقال مالك : شهران حرة كانت زوجته أو أمة ، وقال الشافعي : مدته أربعة أشهر مطلقًا ، وقال أبو حنيفة : الاعتبار في المدة بالنساء ، فمن تحته أمة فشهران حرًا كان أو عبدًا ، ومن تحته حرة فأربعة أشهر حرًا كان أو عبدًا ، وعن أحمد روايتان : إحداهما : كمذهب مالك ، والثانية : كمذهب الشافعي .

واختلفوا في إيلاء الكافر ؛ هل يصح أم لا ؟ فقال مالك : لا يصح ، وقال الثلاثة : يصح ، وفائدته مطالبته بعد إسلامه .

باب الظهار

اتفقوا على أن المسلم إذا قال لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي فإنــه مظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة وهي عتق رقبــة إن وجدهــا ، فإن لم يجد فصيام شــهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ، واختلفوا في ظهار الذمي ؛ فقال أبو حنيفة ومالك : لا يصح ، وقال الشــافعي وأحمد : يصح ، ولا يصح ظهار الســيد من أمتــه إلا عند مالــك ، واتفقوا على صحة ظهــار العبــد وأنه يكفر بالصــوم وبالإطعام عنــد مالك إن ملكه السيد .

فصــل : واختلفوا فيمن قال لزوجتــه أمة كانت أو حرةٍ : أنت علــيّ حرامٍ ، فقال أبــو حنيفة : إن نوى الطــلاق كان طلاقًا ، وإن نــوى ثلاثًا فهو ثلاث ، وإن نوى واحــدة أو اثنتين فواحدة بائنة ، وإن نــوى التحريم ولــم ينو الطلاق أو لم يكن له نية فهو يمين ، وهــو مول إن تركهــا أربعة أشــهر وقعت طلقة بائنــة ، وإن نوى الظهــار كان مظاهــرًا ، وإن نوى اليميــن كان يمينًا ، ويرجع إلى نيتــه كم أراد بها واحدة أو أكثر ســواء المدخــول بها وغيرها ، وقــال مالك : هو طلاق ثلاث في المدخول بها ، وواحدة في غير المدخول بها .

وقال الشــافعي : إن نــوى الطلاق أو الظهــار كان ما نواه وإن نوى اليمين لــم يكن يمينًا ولكن عليه كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئًا فقولان : أحدهما وهو الراجح : لا شيء عليه والثاني : عليه كفــارة يمين ، وعن أحمد روايــات أظهرها أنه صريح في الظهار

نــواه أو لـم ينوه، وفيه كفارة الظهــار، والثانية: أنه يمين وعليه كفارتها، والثالثة: أنه طلاق.

فصــل: واختلفــوا في الرجل: يُحــرِّم طعامه وشــرابه أو أمته فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث، ويحصــل الحنث عندهمــا بفعل جزء منــه، ولا يحتاج إلى أكل جميعه، وقال الشــافعي: إن حرم الطعام أو الشراب أو الملبوس فليس بشــيء، ولا كفارة عليه، وإن حرم الأمة فقولان أحدهما: لا شــيء عليه، والثاني: لا تحرم، ولكــن عليه كفارة يمين وهو الراجح، وقال مالك: لا يحرم عليه شــيء من ذلك على الإطلاق ولا كفارة عليه.

فصــل: واختلفوا: هل يحــرم على المظاهــر القبلة واللمس بشــهوة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك: يحرم ذلك، وللشــافعي قــولان: الجديــد الإباحــة، وعــن أحمــد روايتــان: أظهرهمــا: التحريــم، واختلفوا فيما إذا وطــئ المظاهر في صوم الظهار في خــلال الشــهرين ليلًا كان أو نهــارًا عمدًا كان أو ســاهيًا؛ فقال أبو حنيفــة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه: يســتأنف الصيام، وقال الشــافعي: إن وطئ بالليل مطلقًا لم يلزمه الاستئناف، وإن وطئ بالنهار عامدًا فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف لنص القرآن.

فصــل: واختلفوا في اشــتراط الإيمان في الرقبــة التي يكفر بهــا المظاهر؛ فقــال أبو حنيفــة وأحمد في إحــدى روايتيه: لا يشــترط، وقال مالــك والشــافعي وأحمد في الروايــة الأخرى: يشــترط، واختلفــوا فيما إذا شــرع في الصيام ثــم وجد الرقبة؛

فقال الشافعي وأحمد: إن شاء بنى على صومه وإن شاء أعتق، وقال مالك: إن كان صام يومًا أو يومين أو ثلاثًا عاد إلى العتق، وإن كان قد مضى في صومه أتمَّه، وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق مطلقًا.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز له الوطء حتى يكفر، وأنه لا يجوز دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحربي، واختلفوا في الدفع إلى الذمي؛ فقال أبو حنيفة: يجوز، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز، ولو قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أبي فلا كفارة عليها بالاتفاق إلا في رواية عن أحمد اختارها الخرقي.

باب اللعان

أجمعوا على أن مَن قذف امرأته أو رماها بالزنا أو نفى حملها وأكذبتــه ولا بينة لــه أنه يجب عليه الحد، وله أن يلاعن وهو أن يكــرر اليمين أربــع مرات بالله إنه لمن الصادقيــن، ثم يقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا لاعن لزمها حينئذ الحد، ولها درؤه باللعان وهو أن تشهد أربع شهادات بالله إنــه لمن الكاذبين، ثم تقول في الخامســة: أن غضب الله عليها إن كان مــن الصادقيــن، فإن نــكل الزوج عن اللعــان لزمه الحد عنــد مالك والشــافعي وأحمد إلا أن الشــافعي يقــول: إذا نكل فســق، ومالك يقول: لا يفســق حتى يُحد، وقال أبو حنيفة: لا حــد عليــه، بل يُحبس حتــى يلاعن أو يقــر، وإن نكلت الزوجة حُبست حتى تلاعن أو تقر عند أبي حنيفة، وفي أظهر الروايتين عن أحمد، وقال مالك والشافعي: يجب عليها الحد.

فصــل: واختلفوا: هل اللعان بين كل زوجيــن حُرَّين كانا أو عبديــن أو أحدهمــا عدلين كانــا أو فاســقين أو أحدهما؟ فعند مالــك: أن كل مســلم صح طلاقه صــح لعانه حــرًا كان أو عبدًا عدلًا كان أو فاســقًا، وبه قال الشــافعي وأحمد، غير أن الكافر يجــوز طلاقه ولعانه عند الشــافعي وأحمــد، والكافر عند مالك لا يقــع طلاقه لأن أنكحة الكفار عنده فاســدة، فلا يصح لعانه، وقــال أبو حنيفة: اللعان شــهادة، فمتى قذف وليس هو من أهل الشهادة حُدَّ.

واختلفوا: هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه.

قال أبو حنيفة وأحمد: إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما، ولا ينتفي عنه، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف ولم ينتف نسب الولد سواء ولدته لستة أشهرٍ أو لأقل، وقال مالك والشافعي: يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكا اشترط أن يكون استبرأها بثلاث حيضات أو بحيضة على خلاف بين أصحابه.

فصل: وفرقة التلاعن واقعة بين الزوجين بالاتفاق.

واختلفوا بماذا تقع؟ فقال مالك: لا تقع بلعانها خاصة من غير تفرقة الحاكم، وهي رواية عن أحمد، وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا تقع إلا بلعانهما، وحكم الحاكم فيقول: فرقت بينهما، وقال الشافعي: تقع بلعان الزوج خاصة، كما ينتفي النسب بلعانه، وإنما لعانهما يسقط الحد عنهما.

واختلفوا: هل ترتفع الفرقة بتكذيب نفسه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: ترتفع، فإذا أكذب نفسه جُلِد الحد وكان له أن يتزوجها، وهي رواية عن أحمد، وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: هي فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال.

فصل: واختلفوا: هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق؟ فقال أبو حنيفة: طلاق بائن، وقال مالك والشافعي وأحمد: فسخ، وفائدته: أنه إذا كان طلاقا لم يتأبد التحريم، وإن أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها، وعند الشافعي ومالك: هو تحريم مؤبد كالرضاع، فلا تحل له أبدًا، وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعطاء والزهري والأوزاعي والثوري، وقال سعيد بن جبير: إنما يقع باللعان تحريم الاستمتاع، فإذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته إن كانت في العدة.

فصــل : ولو قــذف زوجته برجل بعينه فقــال : زنى بك فلان ، فقــال أبــو حنيفة ومالــك : يلاعــن للزوجة ويُحــد للرجل الذي قذفه إن طلب الحد ، ولا يســقط باللعان ، وعن الشافعي قولان : أحدهما يجب حد واحد لهما وهو الراجح .

والثانــي : يجب لكل منهما حد ، فإن ذكر المقذوف في لعنه سقط الحد ، وقال أحمد : عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما ، ولو قال لزوجته : يا زانية وجب عليه الحد إن لم يثبته ، وليس له عند مالك في المشهور أن يلاعن حتى يدعي رؤيته بعينه ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : له أن يلاعن وإن لم يذكر رؤية .

فصــل : لو شــهد على المــرأة أربعة منهم الــزوج فعند مالك والشــافعي وأحمــد : لا يصــح وكلهم قذفــة يُحــدون إلا الزوج فيســقط حده باللعان ، وعند أبي حنيفة : تُقبل شــهادتهم وتُحد الزوجــة ، ولو لاعنت المرأة قبل الزواج اعتد به عند أبي حنيفة ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يعتد به .

فصــل : الأخرس إذا كان يعقل الإشــارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقولــه فإنه يصح لعانه وقذفه عند مالك والشــافعي وأحمد ، وكذلك الخرساء ، وقال أبو حنيفة : لا يصح .

فصــل : إذا بانــت زوجته منه ثم رآها تزني فــي العدة فله عند مالــك أن يلاعــن ، وكذا إن تميــز بها حمل بعــد طلاقه ، وقال : كنت اســتبرأتها بحيضة ، وقال الشافعي : إن كان هناك حمل أو ولــد فله أن يلاعن وإلا فــلا ، وقال أبو حنيفة وأحمد : ليس له أن يلاعن أصلاً .

فصل: ولو تزوج امرأة وطلقها عقب العقد من غير إمكان وطء وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به عند مالك والشافعي وأحمد كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر، وقال أبو حنيفة: إذا عقد عليها بحضرة الحاكم ثم طلقها عقب العقد فأتت بولد لستة أشهر لحق به، وإن لم يكن هناك وطء وإنما يعتبر أن تأتي به لستة أشهر فقط لا أكثر منها ولا أقل؛ لأنها إن أتت به لأكثر من ستة أشهر كان الولد حادثًا بعد الطلاق الثلاث لا يلحقه، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر كان الولد حادثًا قبل العقد فلا يلحق به.

وقال أيضًا: لو تزوج امرأة وغاب عنها السنين الطوال فأتاها خبر وفاته فاعتدت ثم تزوجت وأتت بأولاد من الثاني ثم قدم الأول قال: الأولاد يلحقون بالأول وينتفون من الثاني، وعن مالك والشافعي وأحمد: يكونون للثاني، وقال أيضًا: لو تزوج وهو بالمشرق امرأة وهي بالمغرب وأتت بولد لستة أشهر من العقد كان الولد ملحقًا به، وإن كان بينهما مسافة لا يمكن أن يلتقيا أصلًا؛ لوجود العقد.

كتاب الأيمان

اتفق الأئمــة على أن مَن حلف على يمين في طاعة لزمه الوفاء بهــا ، وهل له أن يعــدل عن الوفاء إلى الكفارة مــع القدرة عليها ؟ قــال أبو حنيفــة وأحمد : لا ، وقال الشــافعي : الأولى أن لا يعدل ، فإن عدل جاز ولزمته الكفارة ، وعن مالك روايتان كالمذهبين .

واتفقــوا علــى أنه لا يجوز أن يجعل اســم الله عرضــة للأيمان يمنــع مــن برّ وصلة ، وأن الأولى أن يحنــث ويكفر إذا حلف على تــرك بِــر ، ويُرجع في الأيمان إلى النية ، فإن لــم تكن نية نُظر إلى سبب اليمين وما هيجها .

فصل : واتفقــوا على أن اليمين بالله منعقدة وبجميع أســمائه الحســنى كالرحمــن والرحيم ، وبجميــع صفات ذاتــه كعزة الله وجلاله ، إلا أن أبا حنيفة استثنى عِلمَ الله فلم يره يمينًا .

فصــل : واختلفوا في اليمين الغمــوس ، وهي الحلف بالله على أمــر ماض متعمد الكذب به : هل لهــا كفارة أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالــك وأحمد في إحدى روايتيه : لا كفــارة لها ؛ لأنها أعظم من أن تُكفر ، وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : تكفر . وأما إذا حلف على أمر في المســتقبل أن يفعله أو لا يفعله ، فإذا حنث وجبت عليه الكفارة بالإجماع .

فصل : ولو قال : أقســم بالله ، أو أشــهد بالله ، فقــال أبو حنيفة وأحمــد : هــي يمين ، وإن لم تكن له نية ، وقــال مالك : متى قال : أقســم أو أقســمت ، إن قال بالله لفظًا ، أو نيــة كان يمينًا ، وإن لم يتلفــظ به ولا نواه ، فليســت بيمين . وقال الشــافعي فيمن قال : أقســم بالله إن نوى بــه اليمين كان يمينًا ، وإن نــوى الإخبار فلا ،

وإن أطلــق اختلــف أصحابه، فمنهم مَن رجــح كونه ليس بيمين، وقال فيمن قال: أشــهد بالله ونوى اليميــن كان يمينًا، وإن أطلق فالأصح من مذهبه أنه ليس بيمين، ولو قال: أشــهد لا فعلت ولم ينو، فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: يكون يمينًا، وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يكون يمينًا.

فصــل: ولــو قــال: وحــق الله كان يمينًــا عنــد الثلاثــة، وقال أبو حنيفــة: لا يكون يمينًا، ولو قال: لعمر الله، أو وأيم الله، قال أبو حنيفة وأحمد في إحــدى الروايتين: هو يمين نوى به اليمين أم لا، وقال بعض أصحاب الشافعي: إن لم ينو فليس بيمين، وهي رواية عن أحمد.

فصــل: لو حلف بالمصحــف، قال مالك والشــافعي وأحمد: تنعقــد يمينــه وإن حنث لزمه الكفــارة، وقال ابــن هبيرة: ونقل في المســألة خلاف عمن لا يعتد بقولــه، وحكى ابن عبد البر في التمهيــد في المســألة أقوال الصحابــة والتابعيــن واتفاقهم على إيجاب الكفارة فيها، قال: ولم يخالف فيها إلا مَن لا يعتد بقوله.

واختلفــوا في قدر الكفارة فيها؛ فقال مالك والشــافعي: تلزم كفــارة واحدة، وعــن أحمــد روايتــان: إحداهما كفــارة واحدة، والأخرى: يلزم بكل آية كفارة، وإن حلف بالنبي ﷺ فقال أحمد في أظهر روايتيه: تنعقد يمينه، فإن حنث لزمه الكفارة. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تنعقد يمينه، ولا كفارة عليه.

فصــل: يميــن الكافر هل تنعقــد؟ قال أبو حنيفــة: لا تنعقد، وقــال مالك والشــافعي وأحمد: تنعقــد يمينه، وتلزمــه الكفارة بالحنث.

فصـــل : واتفقوا على أن الكفــارة تجب بالحنث فــي اليمين، سواء كانت في طاعة، أو معصية، أو مباح.

واختلفوا في الكفارة : هل تتقدم الحنث، أم تكون بعده؟ فقال أبو حنيفة : لا تجزئ إلا بعد الحنث مطلقًا، وقال الشافعي : يجوز تقديمها على الحنث المباح.

وعــن مالــك روايتــان : إحداهما يجــوز تقديمهــا وهو مذهب أحمــد، والأخرى لا يجوز. وإذا كفر قبل الحنث فهل بين الصيام والعتــق والإِطعــام فرق؟ قــال مالك : لا فرق، وقال الشــافعي : لا يجوز تقديم التكفير بالصيام، ويجوز بغيره.

فصــل : واختلفــوا في لغــو اليمين، فقــال أبو حنيفــة ومالك وأحمــد فــي رواية : هو أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه، ثم يتبين أنه بخلافه، سواء قصده، أو لم يقصده فسبق على لســانه، إلا أن أبا حنيفة ومالكا قالا : يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال، وقال أحمد : هو في الماضي فقط، ثم اتفقوا ثلاثتهم علــى أنــه لا إثم فيهــا ولا كفارة، وعــن مالك : أن لغــو اليمين أن يقــول : لا والله، وبلى والله على وجــه المحاورة من غير قصد إلى عقدهــا، وقال الشــافعي : لغو اليمين ما لم يعقــده، وإنما يتصور ذلــك عنده في قوله : لا والله، وبلــى والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد، سواء كانت على ماض، أو مستقبل، وهو روايــة عن أحمد، ولو قــال : والله لا أفعل كذا فيمين مع الإِطلاق، نوى، أو لم ينو خلافًا لبعض أصحاب الشافعي.

فصل: لو حلف ليتزوجن على امرأته، فقال أبو حنيفة: يبر بمجرد العقد، وقال مالك وأحمد: لا بد من وجود شرطين أن يتزوج بمن يشتهر أن تكون نظيرها، وأن يدخل بها.

فصل: ولو قال: والله لا شربت لزيد الماء، ويقصد به قطع المنة، فقال مالك وأحمد: متى انتفع بشيء من ماله بأكل، أو شرب، أو عارية، أو ركوب، أو غير ذلك حنث، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحنث إلا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط.

فصل: لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون أهله ورحله، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يبر حتى يخرج بنفسه وأهله ورحله، وقال الشافعي: يبر بخروجه بنفسه، ولو حلف لا يدخل دارًا فقام على سطحها، أو حائطها، أو دخل بيتًا منها فيه شارع إلى الطريق حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وقال الشافعي: لا يحنث إلا بأن يدخل شيئًا من عرصها[٢]، فإن رقي على سطحها من غيرها، ولم ينزل إليها لم يحنث، ولأصحابه في السطح المحجر وجهان، ولو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد، ثم دخلها الحالف قال مالك والشافعي وأحمد: يحنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

فصل: ولو حلف لا يكلم ذا الصبي فصار شيخًا، أو لا يأكل ذا الخروف فصار كبشًا، أو البسر فصار رطبًا، أو الرطب فصار تمرًا، أو التمر فعقد حلوًا، أو لا يدخل هذه الدار فصارت ساحة. قال أبو حنيفة: لا يحنث في البسر والرطب والتمر، ويحنث

(٢) عُرْصة الدار: وسطها.(المجلة).

فــي الباقي، وللشــافعي وجهان، وقال مالــك وأحمد: يحنث في الجميع.

فصل: ولــو حلف لا يدخل بيتًا فدخل المســجد، أو الحمام، قال الثلاثة: لا يحنث، وقال أحمد: يحنث. ولو حلف لا يســكن بيتًــا من شــعر، أو جلــد، أو خيمة، وكان من أهــل الأمصار، قال أبــو حنيفــة: لا يحنث فإن كان مــن أهل الباديــة حنث، ولا نص عــن مالك في ذلك إلا أن أصوله تقتضي الحنث، وقال الشــافعي وأحمــد: يحنث، إذا لم يكــن له نية، قرويًــا كان أو بدويًا، ومن أصحاب الشافعي من فرق بينهما.

فصــل: ولو حلــف أن لا يفعل شــيئًا فأمــر غيره بفعلــه، قال أبو حنيفــة يحنــث فــي النــكاح والطلاق لا فــي البيــع والإجارة إلا أن يكــون ممــن لم تجــر عادته أن يتولى ذلك بنفســه فيحنث مطلقًــا، وقــال مالك: إن لم ينــو تولى ذلك بنفســه فإنه يحنث، وقال الشافعي: إن كان سلطانًا، أو ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أو كانت له نية في ذلك حنث وإلا فلا، وقال أحمد: يحنث مطلقًا.

فصــل: ولو حلــف ليقضينــه دينه في غــد فقضاه قبلــه، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يحنث، وقال الشافعي: يحنث، ولو مات صاحــب الحق قبل الغد حنث عند أبي حنيفة وأحمد، وقال الشــافعي: لا يحنث، وقال مالــك: إن قضاه الورثة أو القاضي في الغد لم يحنث، وإن أخر حنث، ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد، قال أبو حنيفة وأحمد: لا يحنث، وقال مالك والشــافعي: إن تلف قبل الغــد بغير اختياره لم يحنث، ولو

حلف ليشــربن مــاء هذا الكوز فلم يكن ماء لــم يحنث بالاتفاق، وقال أبو يوسف: يحنث.

فصل: لو فعل المحلوف عليه ناسـيًا، قال أبو حنيفة ومالك: يحنــث مطلقًا، ســواء كان الحلف بــالله، أو بالطلاق، أو العتاق، أو بالظهار. وللشــافعي قولان، أظهرهما: لا يحنث مطلقًا، وعن أحمــد روايتــان: إحداهمــا: إن كانت اليمين بــالله أو بالظهار لم يحنــث، وإن كانت بالطلاق أو بالعتاق حنــث. والثانية: يحنث في الجميع. واختلفوا في يمين المُكره، فقال مالك والشــافعي: لا تنعقد، وقال أبو حنيفة: تنعقد.

فصل: اتفقوا على أنه إذا قال: والله لا كلمت فلانًا حينًا ونوى به شيئًا معينًا أنه على ما نواه، وإن لم ينوه، قال أبو حنيفة وأحمد: لا يكلمه، والشــافعي في الجديد: لا يحنث، وقال مالك: يحنث بالمكاتبة، وفي المراســلة والإشــارة عنه روايتــان. وقال أحمد: يحنث، وهو القديم عن الشافعي.

فصل: لو قال لزوجته، إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ونوى شــيئًا معينًا فإنه على ما نواه، وإن لم ينو شــيئًا أو قال: أنت طالق إن خرجــت إلا أن آذن لــك، أو حتى آذن لك، قــال أبو حنيفة: إن قــال: إن خرجــت بغيــر إذني فلا بد مــن الإذن فــي كل مرة، وإن قال: إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك كفى مرة واحدة، وقال مالك والشافعي: الخروج الأول يحتاج إلى الإذن في الجميــع، ولا يفتقر بعده إلــى إذن لكل مرة، وقال أحمد: يحتاج كل مــرة إلى إذن في الجميع، ولو أذن لها من حيث لا تســمع لم يكن ذلك إذنًا عند الثلاثة، وقال الشافعي: هو إذن صحيح.

فصــل : ولو حلــف لا يأكل الــرءوس ولا نية له ، بــل أطلق ولا وجد ســبب يستدل به على النية ، قال مالك وأحمد : يحمل على جميع ما يســمى رأسًــا حقيقة في وضع اللغــة وعرفها من الأنعام والطيــور والحيتــان ، وقال أبــو حنيفة : يحمل علــى رءوس البقر والغنم خاصة ، وقال الشافعي : يحمل على الإبل والبقر والغنم .

فصــل : لو حلف ليضربــن زيدًا مئة ســوط فضربه بضغث فيه مئة شــمراخ ، فهل يبر بذلــك ؟ قال مالك وأحمــد : لا يبر ، وقال أبو حنيفة والشــافعي : يبر ، ولو حلــف لا يهب فلانًا هبة فتصدق عليه ، قال مالك والشــافعي وأحمد : يحنث ، وقال أبو حنيفة : لا يحنــث ، ولو حلف ليقتلــن فلانًا وكان ميتًا وهو لا يعلم بموته لم يحنــث ، وإن كان يعلم حنــث عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يحنث مطلقًا علم أو لم يعلم ، ولو حلف أنه لا مال له وله ديون ، قال أبو حنيفة : لا يحنث ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يحنث .

فصــل : حلــف لا يــأكل فاكهة رطبًــا ، أو رمانًــا أو عنبًــا ، قال أبو حنيفــة وحده : لا يحنث ، وقــال الثلاثة : يحنث ، ولو حلف لا يــأكل إدامًا فأكل اللحــم ، أو الجبن ، أو البيض ، قــال أبو حنيفة : لا يحنــث إلا بأكل ما يطبــخ به ، وقال مالك والشــافعي وأحمد : يحنث في أكل الكل ، ولو حلف لا يأكل لحمًا فأكل ســمكًا ، قال أبو حنيفة والشــافعي : لا يحنث ، ولو حلــف لا يأكل لحمًا فأكل شــحمًا لــم يحنث عند الثلاثــة ، وقال مالك : يحنــث ، ولو حلف لا يأكل شــحمًا فأكل من شــحم الظهر حنث عنــد الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، ولو حلف لا يشــم البنفســج فشــم دهنه ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يحنث ، وقال الشافعي : لا يحنث .

فصـــل : ولو حلف لا يســتخدم هــذا العبد فخدمه مــن غير أن يســتخدمه وهو ســاكت لا ينهاه عن خدمته، قــال أبو حنيفة : إن لــم يســبق منه خدمة قبــل اليمين فخدمــه بغير أمــره لم يحنث، وإن كان قــد اســتخدمه قبل اليمين وبقي علــى الخدمة له حنث، وقال الشافعي : لا يحنث في عبد غيره، وفي عبد نفسه لأصحابه وجهان، وقال مالك وأحمد : يحنث مطلقًا.

فصـــل : ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن، قال مالك والشــافعي وأحمــد : لا يحنث مطلقًــا، وقال أبو حنيفة : إن قرأ في الصلاة لم يحنث أو في غيرها حنث.

فصـــل : لو حلف لا يدخــل على فلان بيتًا، فأدخــل فلان عليه فاســتدام المقام معه، قال أبو حنيفة والشــافعي في أحد قوليه : لا يحنث، وقال مالك وأحمد : يحنث، وهو القول الثاني للشافعي، ولو حلف لا يسكن مع فلان دارًا بعينها فاقتسماها وجعلا بينهما حائطًا، ولكل واحد بابًا وغَلْقًا وسكن كل واحد منهما في جنب، قــال مالك : يحنث، وقال الشــافعي وأحمد : لا يحنث، وعن أبي حنيفة روايتان.

فصـــل : ولو قال : مماليكي أو عبيــدي أحرار، قال أبو حنيفة : يدخــل فيه المدبــر[٣] وأم الولد[٤]، وأمــا المكاتب[٥] فلا يدخل فيه إلا بنية، والمشــقص لا يدخــل أصلًا، وقال الطحاوي : يدخل الــكل وهو مذهب مالك، وقال الشــافعي : يدخــل المدبر والعبد

---

(٣) المدبّر: هو من أعتق في آخر حياة المولى.(المجلة).

(٤) أم الولد: هي الأمة التي حملت من سيدها.(المجلة).

(٥) المكاتب: العبد يكاتب سيده على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق.(المجلة).

وأم الولد، وعنه في المكاتب قولان: أصحهما أنه لا يدخل، وقال أحمد: يدخل الكل، وعنه روايتان في المشقص أنه لا يدخل إلا بنية.

فصل: واتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير في أي ذلك شاء، فإن لم يجد انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، وهل يجب التتابع في صومها؟ قال أبو حنيفة وأحمد: يجب، وقال مالك: لا يجب، وعن الشافعي قولان: الجديد الراجح أنه لا يجب. وأجمعوا على أنه لا يجزئ في الإعتاق إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من شركة، إلا أبا حنيفة لم يعتبر فيها الإيمان، وهو مشكل؛ لأن العتق ثمرته تخليص رقبة لعبادة الله - عز وجل - فإذا أعتق رقبة كافرة فإنما فرغها لعبادة إبليس، والعتق قربة أيضًا ولا يحسن التقرب بكافر.

وأجمعوا على أنه لو أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام لم يحسب إلا بإطعام واحد إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجزئه عن عشرة مساكين.

فصل: واختلفوا في مقدار ما يطعم كل مسكين، فقال مالك: مُد وهو رطلان بالبغدادي، وشيء من الأدم، فإن اقتصر على مد أجزأه، وقال أبو حنيفة: إن أخرج برا فنصف صاع أو شعيرًا، أو تمرًا فصاع. وقال أحمد: مُد من حنطة أو دقيق، أو مُدان من شعير أو تمر، أو رطلان من خبز. وقال الشافعي: لكل مسكين مُد، والكسوة مقدرة بأقل ما تجزئ به الصلاة عند مالك وأحمد، ففي حق الرجل ثوب كقميص أو إزار، وفي حق المرأة قميص وخمار،

وعند أبي حنيفة والشافعي : يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم . وقال أبو حنيفة : أقله قباءُ[٦] أو قميص، أو كساء أو رداء، وله في العمامة والمنديل والسراويل والمئزر روايتان، وقال الشافعي : يجزئ جميع ذلك، وفي القلنسوة[٧] لأصحابه وجهان.

فصل : وأجمعوا على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار وإلى صغير يتغذى بالطعام يقبضها وليه، وهل تجزئ لصغير لم يطعم الطعام؟ قال الثلاثة : نعم، وقال أحمد : لا، ولو أطعم خمسة وكسا خمسة؟ قال أبو حنيفة وأحمد : تجزئ، وقال مالك والشافعي لا تجزئ.

فصل : لو كرر اليمين على شيء واحد، أو على أشياء وحنث، قال أبو حنيفة ومالكٍ وأحمد في إحدى الروايتين : عليه لكل يمين كفارة، إلا أن مالكًا اعتبر إرادة التأكيد، فقال : إن أراد التأكيد فكفارة واحدة، أو الاستئناف، فلكل يمين كفارة، وعن أحمد رواية أخرى : عليه كفارة، واحدة في الجميع. وقال الشافعي : إن كانت على شيء واحد ونوى بما زاد على الأولى التأكيد فهو على ما نوى، ويلزمه كفارة واحدة، وإن أراد بالتكرير الاستئناف بهما يمينان، وفي الكفارة قولان : أحدهما : كفارة، والثاني : كفارتان، وإن كانت على أشياء مختلفة فلكل شيء منها كفارة.

فصل : ولو أراد العبد التكفير بالصيام، فهل يملك سيده منعه؟ قال الشافعي : إن كان أذن له في اليمين والحنث لم يمنعه، وإلا فله منعه، وقال أحمد : ليس له منعه على الإطلاق، وقال

---

(٦) قباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص.(المجلة).

(٧) قلنسوة: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال.(المجلة).

أصحــاب أبي حنيفــة : له منعه مطلقًا إلا في كفــارة الظهار ، وقال مالــك : إن أضر به الصــوم فله منعه وإلا فلا ، ولــه الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار ، فليس له منعه مطلقًا .

فصــل : لو قــال : إن فعل كذا فهــو يهودي ، أو كافــر ، أو بريءٌ من الإسـلام أو الرسـول ، ثـم فعله حنـث ووجبت الكفـارة عند أبي حنيفــة وأحمد ، وقال مالك والشــافعي : لا كفــارة عليه ، ولو قال : وعهد الله وميثاقه فهو يمين إلا عند أبي حنيفة إلا أن يقول : عليَّ عهد الله وميثاقه فيمين بالاتفاق ، ولو قال : وأمانة الله فيمين إلا عند مالك والشافعي .

فصــل : ولو حلــف لا يلبس حليًــا فلبس خاتمًا حنــث ، وقال أبو حنيفــة : لا يحنــث ، ولــو حلفــت المــرأة أن لا تلبــس حليًا ، فلبســت اللؤلــؤ والجوهر حنثت ، وقال أبــو حنيفة : لا تحنث إلا أن يكون معه ذهب أو فضة ؟ ولو قال : والله لا أكلت هذا الرغيف فــأكل بعضه ، أو لا شــربت ماء هــذا الكوز فشــرب بعضه ، أو لا لبســت من غزل فلانة فلبس ثوبًا فيه من غزلها ، أو لا دخلت هذه الــدار فأدخل يــده أو رجله لم يحنث عند أبي حنيفة والشــافعي ، وقال مالك وأحمد : يحنث ، ولو حلف لا يأكل طعامًا اشتراه فلان فأكل مما اشــتراه هو وغيــره حنث عند مالــك وأحمد ، وكذا لو حلف لا يلبس ثوبًا اشــتراه فلان ، أو لا يســكن دارًا اشتراها ، وما في معنى ذلك ، فقال أبو حنيفة : يحنث بأكل الطعام وحده ، وقال الشافعي : لا يحنث في الجميع .

فصــل : ولو حلف لا يــأكل هذا الدقيق فاســتف منه ، أو خبزه وأكلــه حنث عند مالــك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : إن اســتف لم

يحنث، وإن خبزه وأكل حنث، وقال الشافعي: إن استف حنث، وإن خبز وأكل لم يحنث. ولو حلف لا يسكن دار فلان حنث بما يسكنه بكراء عند الثلاثة، وكذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث عندهم، وقال الشافعي: لا يحنث إن لم تكن له نية، ولو حلف لا يشرب من دجلة أو الفرات، أو النيل فغرف من مائها بيده، أو بإناء وشرب حنث عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يكرع بفيه منها كرعًا، ولو حلف لا يشرب ماء هذا البئر فشرب منه قليلًا حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، إلا أن ينوي أن لا يشرب جميعه، وقال الشافعي: لا يحنث.

فصل: ولو حلف لا يضرب زوجته فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها حنث عند الثلاثة، وقال الشافعي: لا يحنث، ولو حلف لا يستبرئ وجامعها حنث، وإن تحصنها وتطلب ولدها[8] عند مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: إن أحصنها وجامعها حنث، وزاد الشافعي وطلب ولدها، ولو حلف لا يهب لفلان شيئًا، ثم وهبه فلم يقبله حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وقال الشافعي: لا يحنث حتى يقبل ويقبض، ولو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لنفسه حنث عند الثلاثة، وقال مالك: لا يحنث.

فصل: وإذا كان له مال غائب، أو دين ولم يجد ما يعتق، أو يكسو، أو يطعم لم يجزئه الصيام، وعليه أن يصبر حتى يصل إلى ماله ثم يكفر بالمال عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجزئه الصيام عند غيبة المال.

---

(٨) قوله: (وإن تحصنها ...إلخ) كذا في الأصل.

كتاب العِدد

اتفق الأئمة على أن عدة الحامل مطلقًا بالوضع المتوفَّى عنها زوجها والمطلقة، وعلى أن عدة من لم تحض أو يئست ثلاثة أشهر، وعلى أن عدة من تحيض ثلاثة أقراء إذا كانت حرة، فإن كانت أمة فقُرءان بالاتفاق، وقال داود: ثلاثة، والأقراء: الأطهار عند مالك والشافعي، وعند أبي حنيفة الأقراء: الحِيَض، وعن أحمد روايتان، واختلفوا في المرأة التي مات زوجها وهي في طريق الحج فقال أبو حنيفة: يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه، وقال مالك والشافعي وأحمد: إن خافت فوات الحج بالإقامة لقضاء العدة جاز لها السفر.

فصل: واختلفوا في زوجة المفقود فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد الراجح وأحمد في إحدى روايتيه: لا تحل للأزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالبًا، وحدَّها أبو حنيفة بمئة وعشرين سنة، وحدها الشافعي وأحمد بتسعين سنة فعلى الجديد: للزوجة طلب النفقة من مال الزوج أبدًا فإن تعذرت كان لها الفسخ لتعذر النفقة على أظهر قولي الشافعي، وقال مالك والشافعي في القديم واختاره جماعة من متأخري أصحابه وهو قوي: فعله عمر ولم ينكره الصحابة رضي الله عنهم وأحمد في الرواية الأخرى تتربص أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر وعشرًا عدة الوفاة ثم تحلّ للأزواج.

فصل: واختلفوا في صفة المفقود؛ فقال الشافعي في الجديد: هو الذي اندرس أثره وانقطع خبره وغلب على الظن موته، وقال مالك والشافعي في القديم: لا فرق بين أن ينقطع

خبره بسبب الهلاك أم لا ، وقال أحمد : هو الذي ينقطع خبره بسبب غالبه الهلاك كالمفقود بين الصفين أو يكون بمركب فيغرق المركب فيسلم قوم ويغرق قوم ، أما إذا سافر لتجارة وانقطع خبره ولم يعلم أحيٌّ هو أم ميت ؟ فلا تتزوج زوجته حتى تتيقن موته أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه ، وقال أبو حنيفة : المفقود هو من غاب ولم يعلم خبره .

فصل : واختلفوا فيما لو قدم زوجها الأول وقد تزوجت بعد التربص : فقال أبو حنيفة : يبطل العقد وهي للأول فإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثاني وتردّ إلى الأول ، قال مالك : إن دخل بها الثاني صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها إلى الأول وإن لم يدخل بها فهي للأول ، وعند مالك رواية أخرى : أنها للأول بكل حال ، وعن الشافعي قولان أصحهما : بطلان النكاح الثاني ، والآخر بطلان نكاح الأول بكل حال ، وقال أحمد : إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول وإن دخل بها فالأول بالخيار بين إمساكها أو دفع الصداق إليه وبين تركها نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه .

فصل : واختلفوا في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها ؛ فقال أبو حنيفة : عدتها ثلاث حيضات سواء أعتقها أو مات عنها ، قال مالك والشافعي : عدتها حيضة واحدة في الحالين وعن أحمد روايتان : حيضة واختارها الخرقي ، والثانية : من العتق حيضة ، ومن الوفاة عدة الوفاة .

فصل : واتفقوا على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، واختلفوا في أكثرها فقال أبو حنيفة : سنتان ، وعن مالك روايات : أربع

سنين وخمس سنين وسبع سنين، وقال الشافعي: أربع سنين، وعن أحمد روايتان: المشهورة كمذهب الشافعي، والأخرى كمذهب أبي حنيفة.

فصل: واختلفوا في المعتدة إذا وضعت علقة أو مضغة فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير به أم ولد، وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: تنقضي عدتها بذلك وتصير أم ولد وبذلك قال أحمد في الرواية الأخرى.

فصل: والإحداد واجب في عدة الوفاة بالاتفاق وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح، وحكي عن الحسن والشعبي: أنه لا يجب في المعتدة المبتوتة، وللشافعي قولان: قال في القديم: يجب عليها الإحداد وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد، وقال الشافعي في الجديد: لا إحداد عليها وبه قال مالك، وفي الرواية الأخرى عن أحمد.

وهل للبائن أن تخرج من بيتها نهارًا لحاجتها؟ قال أبو حنيفة: لا تخرج إلا لضرورة، وقال مالك وأحمد: لها الخروج مطلقًا وللشافعي قولان كالمذهبين: أصحهما كمذهب أبي حنيفة والكبيرة والصغيرة في الإحداد سواء عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة: لا إحداد على الصغيرة، والذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها العدة والإحداد وإذا كان زوج الذمية ذميًا وجب عليها العدة لا الإحداد عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها الإحداد ولا العدة.

فصـــل : واتفقوا علـــى أن من ملك أمة ببيـــع أو هبة أو إرث أو سبي لزمه استبراؤها ، إن كانت حائلًا تحيض فبقرء ، وإن كانت ممـــن لا تحيض لصغر أو كبر فبشـــهر ، ولو بـــاع أمة من امرأة أو خصيّ ثم تقايلا[٩] لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها عند الثلاثة وقال أبو حنيفة : إذا تقايلا قبل القبض فلا اســتبراء أو بعده لزمه الاســتبراء ولا فرق في الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك : إن كانت ممـــن يوطأ مثلها لم يجز وطؤها قبل الاســتبراء وإن كانت ممن لا يوطـأ مثلها جاز وطؤها من غير اســتبراء وقال داود : لا يجب استبراء البكر ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء وإن كان قد وطئها عند أبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد وقال النخعي والثوري والحسن وابن سيرين : يجب الاستبراء على البائع كما يجب على المشـــتري وقـــال عثمان ﷺ : الاســتبراء يجب على البائع دون المشتري.

---

(٩) تقايل البائع والمشتري: فسخا البيع بعد عقده.(المجلة).

كتاب الرضاع

اتفقوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

واختلفوا في العدد المحرم؟ فقال أبو حنيفة ومالك: رضعة واحدة وقال الشافعي: خمس رضعات وعن أحمد ثلاث روايات: خمس وثلاث ورضعة واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت إذا حصل للطفل في سنتين واختلفوا فيما زاد على الحولين فقال أبو حنيفة: يثبت إلى حولين ونصف وقال زفر: إلى ثلاث سنين وقال مالك والشافعي وأحمد: الأمد سنتان فقط، واستحسن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى شهر...

واتفقوا على أن السعوط(10) والوجور(11) يحرِّم إلا في رواية عن أحمد فإنه شرط الارتضاع من الثدي واتفقوا على أن الحقنة باللبن لا تحرم إلا في قول قديم للشافعي وهي رواية عن مالك واختلفوا في اللبن إذا خلط بالماء أو استهلك بطعام فقال أبو حنيفة: إن كان اللبن غالبًا حرم أو مغلوبًا فلا.

وأما المخلوط بالطعام فلا يحرم عنده بحال سواء كان غالبًا أو مغلوبًا وقال مالك: يحرم اللبن المخلوط بالماء ما لم يستهلك فإن خلط اللبن بما استهلك اللبن فيه من طبيخ أو دواء أو غيره لم يحرم عند جمهور أصحابه ولم يوجد لمالك فيه نص وقال الشافعي وأحمد: يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب إذا سقيه المولود خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكا أو غالبًا.

---

(10) السعوط: دواء يدخل في الأنف وما يدخل من دقيق التبغ في الأنف وهو النشوق.(المجلة).

(11) الوَجُور: الدواء يُصبُّ في الحلق والمقصود هنا اللبن يوضع في الفم أو الأنف.(المجلة).

كتاب النفقات

اتفق الأئمة على وجوب النفقة لمن تلزمه نفقته كالزوجة والأب والولد الصغير واختلفوا في نفقة الزوجات: هل هي مقدرة بالشرع أو معتبرة بحال الزوجين فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يعتبر حال الزوجين فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين وعلى المعسر للفقيرة أقل الكفايات وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين وعلى الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقي في ذمته وقال الشافعي: هي مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد.

واتفقوا على أن الزوجة إذا احتاجت إلى خادم وجب إخدامها ثم اختلفوا فيما لو احتاجت إلى أكثر من خادم فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يلزمه إلا خادم واحد وإن احتاجت إلى أكثر وقال مالك في المشهور عنه: إذا احتاجت إلى خادمين أو ثلاثة لزمه ذلك...

فصل: الإعسار بالنفقة والكسوة: هل يثبت للزوج الفسخ معه أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يثبت لها الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب وقال مالك والشافعي وأحمد: نعم يثبت لها الفسخ بالإعسار عن النفقة والكسوة والمسكن فإذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته فهل تستقر النفقة عليه أم تسقط بمضي الزمان؟ فقال أبو حنيفة: تسقط ما لم يحكم بها حاكم أو يتفقان على قدر معلوم فيصير ذلك دينًا باصطلاحهما وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا تسقط نفقة

الزوجة بمضي الزمان بل تصير دينًا لأنها في مقابلة التمكين والاستمتاع.

فصل: واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها.

واختلفوا في المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها، فقال أبو حنيفة: تسقط نفقتها وقال مالك والشافعي: لا تسقط.

فصل: والمبتوتة إذا طلبت أجرة مثلها في الرضاع لولدها فهل هي أحق من غيرها؟ قال أبو حنيفة: إن كان ثم متطوعة أو من ترضع بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الإرضاع عند الأم لأن الحضانة لها وعن مالك روايتان إحداهما: أن الأم أولى والثانية: كمذهب أبي حنيفة وللشافعي قولان: أحدهما وهو قول أحمد: إن الأم أحق بكل حال وإن وجد من يتبرع بالرضاع فإنه يجبر على إعطاء الولد لأمه بأجرة مثلها والثاني: كقول أبي حنيفة واتفقوا على أنه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبأ[١٢]؟ وهل تجبر الأم على إرضاع ولدها بعد شرب اللبأ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تجبر إذا وجد غيرها وقال مالك: تجبر ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعز أو يسار أو لسقم بها أو لفساد اللبن فلا تجبر.

فصل: واختلفوا: هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب؟ فقال أبو حنيفة: يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم فتدخل فيه الخالة عنده والعمة ويخرج منه ابن العم ومن ينسب

---

(١٢) اللبأ: هو أول اللبن عند الولادة. (المجلة).

إليــه بالرضاع وقال مالك : لا تجب النفقــة إلا للوالدين الأدنَيْنَ وأولاد الصلب وقال الشــافعي : تجب النفقة على الأَب وإن علا وعلى الابن وإن سفل ولا يتعدى عمودي النسب .

وقال أحمد : كل شــخصين جــرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيــب من الطرفين لزمه نفقة الآخــر كالأبوين وأولاد الإخوة والأخوات والعمومة وبنيهــم رواية واحدة فإن كان الإرث جاريًا بينهــم من أحد الطرفيــن وهم ذوو الأرحام كابــن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فعن أحمد روايتان .

فصل : اختلفوا : هل يلزم الســيد نفقة عتيقه فقال أبو حنيفة والشــافعي : لا يلزمــه وقال أحمــد : يلزمه وعن مالــك روايتان : إحداهمــا كمذهــب أبي حنيفــة والشــافعي والأخــرى إن عتقه صغيرًا لا يستطيع السعي لزمه نفقته إلى أن يسعى .

فصل : واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معســرًا ولا حرفة له فقال أبو حنيفة : تســقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحًا ولا تسقط نفقة الجارية[١٣] إلا إذا تزوجت وقال مالك كذلك إلا أنه أوجب نفقة الجاريــة حتى يدخل بها الزوج وقال الشــافعي : تســقط نفقتها جميعًا وقال أحمد : لا تســقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له مال ولا كســب وإذا بلغ الابن مريضًا تستمر نفقته على أبيــه بالاتفاق ولو برِئ من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته عنــد الأئمــة إلا مالكا فإن عنــده : لا تعود ولــو تزوجت الجارية ودخــل بها الــزوج ثم طلقها قال أبو حنيفة والشــافعي وأحمد : تعود نفقتها على الأب وقال مالك : لا تعود .

(١٣) الغلام: ولد الرجل، الجارية: بنت الرجل. (المجلة).

فصل : ولو اجتمع ورثة مثل أن يكون للصغير أم وجد وكذلك إذا كانت بنت وابن أو بنت وابن ابن أو كان له أم وبنت فعلى من تكـون نفقته؟ قالٍ أبو حنيفة وأحمـد : النفقة للصغير على الأم والجد بينهما أثلاثًا وكذلك البنت والابن فأما الابن والبنت قال أبو حنيفة : النفقة على البنــت دونه وقال أحمد : النفقة بينهما نصفان وأما الأم والبنت فقال أبو حنيفة وأحمد : النفقة على الأم والبنت بينهما الربع على الأم والباقي على البنت.

وقال الشــافعي : النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابــن دون البنت وعلى البنت دون الأم وقال مالك : النفقة على ابني الصلب الذكر والأنثى بينهما ســواء إذا اســتويا في الجدة فإن كان أحدهما واجدًا والآخر فقيرًا فالنفقة على الواجد.

فصــل : من له حيوان لا يقوم به هــل للحاكم إجباره عليها أم لا؟ قــال أبو حنيفة : يأمره الحاكم علــى طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير إجبار.

وقال مالك والشــافعي وأحمد : للحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعــه، وزاد مالك وأحمد فقال : ويمنعه من تحميله ما لا يطيق.

باب الحضانة

اتفقوا على أن الحضانة تثبت للأم ما لم تتزوج وإذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها ثم اختلفوا فيما إذا طلقت طلاقًا بائنًا : هل تعود حضانتها ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تعود وقال مالك في المشهور عنه : لا تعود بالطلاق.

واختلفوا إذا افترق الزوجان وبينهما ولد قال أبو حنيفة في إحدى روايتيه : الأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ثم الأب أحق به والأم أحق بالأنثى إلى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما وقال مالك : الأم أحق إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج وبالغلام أيضًا في المشهور عنه إلى البلوغ وقال الشافعي : الأم أحق بهما إلى سبع سنين ثم يخيران فمن اختاراه كانا عنده وعن أحمد روايتان إحداهما : الأم أحق بالغلام إلى سبع سنين ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الأم بلا تخيير.

والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة واختلفوا في الأخت من الأب والأم : هل هي أولى من الأخت للأب أم لا ؟ قال أبو حنيفة : الأخت من الأب والأم أولى من الأخت للأب ومن الخالة ، والخالة أولى من الأخت للأب في إحدى الروايتين وفي الثانية : الأخت للأب أولى من الخالة وقال مالك : الخالة أولى منهما والأخت للأم أولى من الأخت للأب وقال الشافعي وأحمد : الأخت للأب أولى من الأخت للأم ومن الخالة.

فصل : وإذا أخذت الأم الطفل بالحضانة فأراد السفر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر فهل له أخذ الولد منها أم لا ؟ قال

أبــو حنيفــة : ليــس له ذلــك وقال مالــك والشــافعي وأحمد في المشــهور عنه : له ذلك فإذا كانــت الزوجة هي المنتقلة بولدها قــال أبو حنيفة : لها أن تنتقل بشــرطين : أن تنتقــل إلى بلدها ، وأن يكــون العقــد وقــع ببلدها الــذي تنتقل إليه فــإن فات أحد الشرطين منعت إلا إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل ، فإن كان انتقالها إلى دار حرب ومن مصر إلى واد وإن قرب منعت منه أيضًا ، وقال مالك والشــافعي وأحمد في إحدى روايتيه الأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج .

كتاب الجنايات

اتفــق الأئمة الأربعة على أن القاتــل لا يخلد في النار، وتصح توبتــه من القتل، وحكي عن ابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك أنه لا تقبل توبته.

واتفقوا على أن من قتل نفسًــا مسلمة مكافئة له في الحرية، ولــم يكن المقتول ابنًا للقاتل، وكان فــي قتله له متعمدًا وجب عليه القود، وأن الســيد إذا قتل عبده فإنه لا يقتل به وإن تعمد، واتفقوا على أن الكافر إذا قتل مسلمًا قتل به.

فصل: واتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قُتل به.

واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه، فقال أبو حنيفة والشــافعي وأحمــد: لا يقتل به، وقال مالك: يقتــل به إذا كان قتله بمجرد القصد كإضجاعه وذبحه، فإن حذفه بالســيف غير قاصد لقتله فلا يقتل، والجد في ذلك عنده كالأب.

فصــل: واتفقوا علــى أن المــرأة تقتل بالرجــل، وأن الرجل يقتل بالمرأة واختلفوا: هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيمــا دون النفس وبين العبيد بعضهم علــى بعض؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: يجري، وقال أبو حنيفة: لا يجري.

فصــل: والجماعة إذا اشــتركوا في قتــل الواحد: هل يقتلون بــه؟ فقال أبــو حنيفةٍ ومالك والشــافعي، تقتــل الجماعة كلهم بالواحــد، إلا أن مالكا اســتثنى مــن ذلك القســامة[١٤]، فقال: لا يقتــل بالقســامة إلا واحد، وعــن أحمد روايتــان: إحداهما:

---

(١٤) القسامة: نوع من اليمين يقسمه خمسون من أولياء الدم لإثبات حقهم، أو خمسون من المتهمين لدفع التهمة عنهم.(المجلة).

كمذهب الجماعة واختارها الخرقي، والأخرى: لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود[١٥]، وهل تقطع الأيدي باليد؟ قال مالك والشافعي وأحمد: تقطع، وقال أبو حنيفة: لا تقطع، وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء.

فصل: واتفقوا على أنه إذا جرح رجلًا عمدًا فصار ذا فراش حتى مات أنه يقتص منه.

واختلفوا فيما إذا كان القتل بمثقل كالخشبة الكبيرة، والحجر الكبير الذي الغالب في مثله أن يقتل به، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القصاص بذلك. ولا فرق بين أن يخدشه بحجر، أو عصا، أو يغرقه في الماء أو يحرقه بالنار، أو يخنقه، أو يطين عليه بيتًا، أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعًا، أو عطشًا، أو يضغطه، أو يهدم عليه بيتًا، أو يضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة محددة، أو غير محددة، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: إنما يجب القصاص عن القتل بالنار، أو بالمحدد من الحديد، أو الخشبة المحددة، أو الحجر المحدد، فأما إن غرقه بالماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فإنه لا قود، وقال الشافعي والنخعي والحسن البصري لا قود إلا بحديد، ولو ضربه فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجلد، فعن أبي حنيفة في ذلك روايتان: واختلفوا في عمد الخطأ، وهو أن يتعمد الفعل، ويخطئ في القصد، أو يضرب بسوط لا يقتل مثله غالبًا، أو

---

(١٥) القود: القصاص. (المجلة).

يلكزه[١٦] أو يلطمه لطمًا بليغًا، ففي ذلك الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي، قال: إن كرر الضرب حتى مات فعليه القود، وقال مالك بوجوب القود في ذلك.

فصل: واختلفوا فيما إذا أكره رجل رجلًا على قتل آخر؟ فقال أبو حنيفة، يقتل المُكره دون المباشر، وقال مالك وأحمد: يقتل المباشر، وقال الشافعي: يقتل المكره بكسر الراء قولًا واحدًا، وفي قتل المكرَه بفتح الراء قولان: الراجح من مذهبه أن عليهما جميعًا القصاص، فإن كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه، ثم اختلفوا في صفة المكره، فقال مالك إن كان المكره سلطانًا، أو متغلبًا، أو سيدًا مع عبده أقدتهما جميعًا إلا أن يكون العبد أعجميًا جاهلًا بتحريم ذلك، فلا يجب عليه القود، وقال الباقون، يصح الإكراه من كل ذي يد عادية.

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلًا فقتله آخر، فقال أبو حنيفة والشافعي: القود على القاتل دون الممسك، ولم يوجبا على الممسك شيئًا إلا التعزير، وقال مالك: الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك، وقال أحمد في إحدى روايتيه: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت، وفي الرواية الأخرى: يقتلان جميعًا على الإطلاق.

فصل: لو شهدوا بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا، أو جاء المشهود بقتله حيًا، قال

---

(١٦) لكزه: ضربه بجُمع كفه.(المجلة).

أبو حنيفة : لا قود ، بل تجب دية مغلظة ، وقال الشافعي : يجب القصاص ، وكذلك قال مالك في المشهور عنه واتفقوا على أنهم لو رجعوا وقالوا : أخطأنا لم يجب عليهم القصاص وإنما تجب الدية .

فصل : واختلفوا في الواجب بالقتل العمد : هل هو معين أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه الواجب معين وهو القود ، والرواية الأخرى التخيير بين القود والدية ، وعن الشافعي قولان : الأول أن الواجب أحدهما لا بعينه والثاني وهو الصحيح : أن الواجب القصاص عينًا ، ولكن له العدول إلى الدية ، وإن لم يرض الجاني ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، وفائدة الخلاف في هذه المسألة أنه إذا عفا مطلقًا سقطت الدية . ولو عفا الولي عن القصاص عاد إلى الدية بغير رضا الجاني ، وقال أبو حنيفة : ليس له العدول إلى المال إلا برضا الجاني ، وقال الشافعي وأحمد : له ذلك مطلقًا ، وعن مالك روايتان كالمذهبين .

فصل : واتفقوا على أنه إذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية واختلفوا فيما إذا عفت المرأة ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يسقط القود ، واختلفت الرواية عن مالك في ذلك فنقل عنه أنه لا مدخل للنساء في الدم ، ونقل عنه : أن لهن في الدم مدخلًا كالرجال إذا لم يكن في درجتهن عصبة ، فعلى هذا ففي أي شيء لهن مدخل عنه روايتان : إحداهما : في القود دون العفو والثانية في العفو دون القود .

فصل : واتفقوا على أن الأولياء المستحقين البالغين إذا حضروا وطلبوا القصاص لم يؤخر إلا أن يكون الجاني امرأة

حاملًا فتؤخر حتى تضع، وعلى أنه إذا كان المستحقون صغارًا، أو غائبين فإن القصاص يؤخر إلا أبا حنيفة فإنه قال: في الصغار إذا كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر، ولو كان في المستحقين صغير، أو غائب، أو مجنون، فقد اتفق الأئمة على أن القصاص يؤخر في مسألة الغائب ثم اختلفوا في الصغير والمجنون، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يؤخر القصاص لأجلهما وقال الشافعي: يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويبلغ الصغير، وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه يؤخر والثاني: لا يؤخر.

فصل: وليس للأب أن يستوفي القصاص لولده الكبير بالاتفاق، وهل له أن يستوفيه لولدٍه الصغير؟ قال أبو حنيفة ومالك: له ذلك، سواء كان شريكًا له أم لا، وسواء كان في النفس أو في الطرف وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: ليس له أن يستوفيه.

فصل: واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة، فقال أبو حنيفة ومالك ليس عليه إلا القود لجماعتهم، ولا يجب عليه شيء آخر. وقال الشافعي، إن قتل واحدًا بعد واحد قتل بالأول وللباقين الديات، وإن قتلهم في حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين، فمن خرجت قرعته قتل له وللباقين الديات، وقال أحمد، إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها، وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة.

فصل: لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى، ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبا منه القصاص، فقال أبو حنيفة، تقطع يمينه بهما ويؤخذ منه دية أخرى لهما وقال مالك: تقطع يمينه بهما، ولا دية عليه وقال الشافعي تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثاني، فإن كان قطع يديهما معًا أقرع بينهما كما قال في النفس وكذا إن اشتبه الأمر، وقال أحمد إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، وإن طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص، وأخذت الدية للآخر، ولو قتل متعمدًا ثم مات، قال أبو حنيفة ومالك: يسقط حق ولي الدم من القصاص والدية جميعًا، وقال الشافعي وأحمد: تبقى الدية في تركته لأولياء المقتول.

فصل: واتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لا ضمان عليه، واختلفوا فيما إذا قطعه مستقص فسرى إلى نفسه، فقال مالك والشافعي وأحمد: السرايةً غير مضمونة، وقال أبو حنيفة هي مضمونة يتحملها عاقلة المقتص، ولو قطع ولي المقتول يد القاتل، قال أبو حنيفة: إن عفا عنه الولي غرم دية يده، وإن لم يعف لم يلزمه شيء، وقال مالك: تقطع يده بكل حال، سواء عفا عنه الولي، أو لم يعفُ، وقال الشافعي: لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال، سواء عفا الولي، أو لم يعفُ، وقال أحمد: يلزمه دية اليد في ماله بكل حال.

فصل: واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا يمين بيسار، ولا يسار بيمين.

واختلفوا: هل يستوفى القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال، أو بعده؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يستوفى إلا بعد الاندمال، وقال الشافعي: يستوفى في الحال.

واختلفوا فيما يستوفى به القصاص من الآلة، فقال أبو حنيفة، لا يستوفى إلا بالسيف، سواء قتل به، أو بغيره، وقال مالك والشافعي، يقتل بمثل ما قتل به، وعن أحمد روايتان كالمذهبين واتفقوا على أن من قَتل في الحرم جاز قتله فيه، ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه، أو وجب عليه القتل لكفر[١٧]، أو زنا أو ردة، ثم لجأ إلى الحرم فقال أبو حنيفة وأحمد، لا يقتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل، وقال مالك والشافعي: يقتل في الحرم.

---

(١٧) الكافر الحربي. (المجلة)

كتاب الديات

اتفــق الأئمــة على أن دية المســلم الحر الذكــر مئة من الإِبل فــي مال القاتــل العامد إذا عدل إلى الدية، ثــم اختلفوا: هل هي حالّة أو مؤجلة، فقال مالك والشــافعي وأحمد: هي حالة، وقال أبو حنيفة: هي مؤجلة في ثلاث سنين.

واختلفــوا في دية العمد؟ فقــال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: هي أربعة أرباع لكل ســن من أســنان الإِبل، منها خمس وعشــرون بنــت مخــاض[18] ومثلهــا بنــت لبــون[19] ومثلهــا جذاع[20] وقال الشافعي، تؤخذ مثلثة، ثلاثون حقة[21] وثلاثون جذعــة وأربعــون خلفــة ـ أي حوامــل، وبه قال أحمد فــي روايته الأخرى. وأما دية شــبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشــافعي وأحمد: واختلفــت الرواية عن مالك في ذلــك، وأما دية الخطأ فقــال أبو حنيفة وأحمد: هي مخمســة: عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض، وبذلك قال مالك والشافعي إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون.

فصل: واختلفوا في الدنانير والدراهم: هل تؤخذ في الديات أم لا؟ فقــال أبو حنيفــة وأحمــد: يجــوز أخذها فــي الديات مع وجود الإِبل، ثم عنهما روايتان، هل هي أصل بنفسها، أم الأصل

---

(١٨) المخاض من النوق: الذي أتى على حملها عشرة أشهر.(المجلة).

(١٩) بنت لبون: ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة.(المجلة).

(٢٠) جذع الإبل: ما استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة. (المجلة).

(٢١) الحِقَّةُ من الإبل: ما دخل في السنة الرابعة. (المجلة).

الإِبل والذهب والفضة بدل عنها ؟ قال مالك : هي أصل بنفسها مقدرة بالشرع ، ولم يعتبرها بالإِبل ، وقال الشافعي : لا يعدل عن الإِبل إذا وجدت إلا بالتراضي ، فإِن أعوزت فعنه قولان ، الجديد الراجح أنه يعدل إلى قيمته حين القبض زائدة أو ناقصة ، والقديم المعمول به ضرورة أنه يعدل إلى ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم واختلفوا في مبلغ الدية من الدراهم ، فقال أبو حنيفة : عشرة آلاف درهم ، وقال مالك والشافعي وأحمد اثنا عشر ألف درهم . واختلفوا في البقر والغنم والحلل[٢٢] : هل لها أصل في الدية ، أم تؤخذ على وجه القيمة ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : ليس لها أصل في الدية ، وإنما تؤخذ بالتراضي على وجه القيمة وقال أحمد : البقر والغنم أصل مقدر فيها فمن البقر مئة بقرة ومن الغنم ألف شاة ، واختلفت الرواية عنه في الحلل فقيل مقدرة بمئتي حلة كل حلة إزار ورداء ، وروي عنه أنها ليست ببدل .

فصل : واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم ، أو قتل وهو محرم ، أو في شهر حرام ، أو قتل ذات رحم محرم ، هل تغلظ الدية في ذلك فقال أبو حنيفة ، لا تغلظ الدية في شيء من ذلك ، وقال مالك ، تغلظ في قتل الرجل ولده فقط ، والتغليظ أن تؤخذ من الإِبل أثلاثًا ، ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة . وعن مالك في الذهب والفضة روايتان : إحداهما : لا تغلظ الدية ، والأخرى : تغلظ وفي صفة تغليظها عنه روايتان أشهرهما : أنه

---

(٢٢) الحلل جمع حُلّة: الثوب الجيد الجديد غليظًا أو رقيقا، وثوب له بطانة، وثوبان من جنس واحد، وثلاثة أثواب ، وقد يكون قميصا وإزارًا أو رداءً.(المجلة).

يلـزم من الذهـب والورق قيمة الإبـل المغلظة بالغـة ما بلغت، وقال الشافعي: تغلظ في الحرم، والمحرم والأشهر الحرم، وهل تغلظ فـي الإحرام؟ وجهان أظهرهما لا تغلظ ولا تغلظ عنده إلا في الإبـل. وأما الذهب والورق فلا مدخـل للتغليظ فيه. وصفة التغليظ عنده أن تكون بأسـنان الإبل خاصة، وقال أحمد: تغلظ الديـة، وصفة التغليـظ عنده إن كان الضمـان بالذهب والفضة فبزيادة القدر، وهو ثلث الدية نصًا عنه، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان وأنها مغلظة بزيادة القدر لا بالسن.

واختلف الشافعي وأحمد: هل يتداخل تغليظ الدية أم لأمثاله قتل في شهر حرام في الحرم ذات محرم، فقال الشافعي: يتداخل ويكـون التغليظ فيها واحـدًا، وقال أحمد: لا يتداخل، بل لكل واحد من ذلك ثلث الدية.

فصـل: اتفـق الأئمـة علـى أن الجـروح قصـاص فـي كل ما يتأتـى فيه القصاص، وأما ما لا يتأتى فيه القصاص وهو عشـرة: الحارصة، وهي التي تشق الجلد، والدامية وهي التي تخرج الدم، والباضعة وهي التي تشق اللحم، والمتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم، والسمحاق: وهي التي تبقي بينها وبين العظم جلدة رقيقـة فهذه الجروح الخمسـة ليـس فيها مقدر شـرعي باتفاق الأربعة إلا ما روى أحمد أن زيدًا رضي الله عنه حكم في الدامية ببعير، وفي الباضعـة ببعيرين وفـي المتلاحمة بثلاثة أبعرة وفي السـمحاق بأربعـة أبعرة، قال أحمد: وأنـا أذهب إلى ذلك فهذه رواية عنه، والظاهر من مذهبه كالجماعة.

وأجمعوا على أن في كل واحدة من هذه الخمسة حكومة بعد الاندمال، والحكومة أن يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبدًا فيقال: كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته.

فصل: وأما الخمسة التي فيها مقدر شرعي فهي الموضحة التي توضح اللحم عن العظم، فإن كانت في الوجه ففيها خمس من الإبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، وفي الرواية الأخرى فيها عشر من الإبل، وقال مالك في موضحة الأنف واللحي الأسفل حكومة خاصة وباقي المواضع من الوجه فيها خمس من الإبل، وإن كانت في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هي بمنزلتها، وعن أحمد روايتان: إحداهما كالجماعة والثانية: إن كانت في الوجه ففيها عشر، وإن كانت في الرأس ففيها خمس.

فصل: وأجمعوا على أن في الموضحة القصاص إن كان عمدًا الثانية: الهاشمة: وهي التي تهشم العظم وتكسره وفيها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد عشر من الإبل واختلفت الرواية عن مالك في ذلك، فقيل: خمس وحكومة، وقيل: خمسة عشر وقال أشهب: فيها عشر كمذهب الجماعة. الثالثة: المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل العظام وفيها خمسة عشر من الإبل بالإجماع. الرابعة المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية بالإجماع. الخامسة: الجائفة وهي التي تصل إلى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر وجنب، وخاصرة وفيها ثلث الدية بالإجماع.

فصل: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، على أن في العينين دية كاملة، وفي الأنف إذا جدع الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي مجموع الأسنان وهي اثنتان وثلاثون سنًا الدية، وفي كل سن خمسة أبعرة، وفي اللحيين الدية، وفي كل لحي إن بقي الآخر نصفها واستشكل وجوب الدية في اللحيين صاحب التتمة -من الشافعية- لأنه لم يرد فيه خبر، والقياس لا يقتضيه، بل هو من العظام الداخلة كالترقوة(٢٣) والضلع، وفي الأذنين الدية عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وعن مالك روايتان إحداهما كالجماعة والثانية حكومة واتفقوا على أن في الأجفان الأربعة الدية في كل واحد ربع إلا مالكا قال: فيها حكومة.

واختلفوا في العين القائمة التي لا يبصر بها واليد الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصي ولسان الأخرس والأصبع الزائدة والسن السوداء، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أظهر قوليه: فيها حكومة، وعن أحمد روايتان: أظهرهما فيه الدية، والأخرى كالجماعة.

واختلفوا في الترقوة والضلع والذراع والساعد والزند(٢٤) والفخذ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: في ذلك حكومة، وقال أحمد، في الضلع بعير، وفي الترقوة بعير، وفي كل واحد من الذراع، والساعد والزند والفخذ بعيران، ففي الزندين أربعة.

---

(٢٣) تَرقُوَة: عظمة في أعلى الصدر بين ثغرة النحر والعاتق.(المجلة).

(٢٤) الزند: موصل طرف الذراع بالكف.(المجلة).

واختلفوا فيما لو ضربه فأوضحه فذهب عقله، فهل تدخل الموضحة في دية العقل أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه عليه الدية للعقل، ويدخل في ذلك أرش الموضحة والقول الآخر للشافعي، وهو الأصح عند أصحابه أن عليه لذهاب العقل دية كاملة وعليه أرش الموضحة، وهذا مذهب مالك وأحمد.

واختلفوا فيما إذا قلع سن من قد أثغر[٢٥]، فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب عليه الضمان. وقال مالك بوجوبه وبعدم سقوطه بعودها، وللشافعي قولان: أصحهما الوجوب، وعدم السقوط. ولو ضرب سن رجل فاسودت قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: يجب أرش سن خمس من الإبل والرواية الأخرى: ثلث دية السن، وزاد مالك على ذلك فقال: إن وقعت السن السوداء بعد ذلك لزمه دية أخرى، وقال الشافعي: في ذلك حكومة فقط.

واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق. فقال أبو حنيفة فيه حكومة. وقال مالك والشافعي وأحمد: فيه دية كاملة. ولو قلع عين أعور. فقال مالك وأحمد: يلزمه دية كاملة، وقال أبو حنيفة والشافعي: نصف دية. ولو قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمدًا قال أبو حنيفة والشافعي: يجب القصاص، فإن عفا فنصف دية. وقال مالك: ليس له القصاص. وهل له دية كاملة، أو نصفها؟ عنه في ذلك روايتان. وقال أحمد: لا قصاص، بل دية كاملة وفي اليدين الدية. وفي كل واحدة نصفها بالإجماع وكذا الأمر في الرجلين. وأجمعوا على أن في اللسان

---

(٢٥) أثغر الغلام: نبتت أسنانه.(المجلة).

الديــة وأن فــي الذكر الديــة، وأن في ذهاب العقــل دية. وأن في ذهاب السمع دية. وإذا ضرب رجل رجلًا فذهب شعر لحيته فلم ينبت، أو ذهب شــعر رأســه، أو شــعر حاجبه، أو أهداب عينيه فلم يعد، قال أبو حنيفة وأحمد: في ذلك الدية. وقال الشــافعي ومالك: فيه حكومة.

فصــل: وأجمعــوا علــى أن ديــة المــرأة الحرة المســلمة في نفســها على النصف من دية الرجل الحر المسلم، ثم اختلفوا: هل تســاويه فــي الجــراح أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشــافعي في الجديــد: لا تســاويه في شــيء من الجــراح، بــل جراحها على النصــف من جراحه في القليل والكثير، وقال مالك والشــافعي في القديم، وأحمد في إحدى روايتيه: تســاويه في الجراح فيما دون ثلــث الديــة، فــإذا بلغت الثلــث كانت ديــة جراحها على النصــف مــن دية الرجل. وقــال أحمد في الروايــة الأخرى وهي أظهر روايتيه واختارها الخرقي: تساويه إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث فهي على النصف...

فصــل: اتفق الأئمــة على أن الدية في قتــل الخطأ على عاقلة الجاني، وأنها تجب عليهم مؤجلة في ثلاث ســنين: واختلفوا: هــل يدخل الجاني مع العاقلة فيؤدي معهم؟ قال أبو حنيفة: هو كأحــد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهــم. واختلف أصحاب مالك، فقال ابن قاســم كقول أبي حنيفة، وقال غيره: لا يدخل الجاني مــع العاقلة، وقال الشــافعي: إن اتســعت العاقلــة للدية لم يلزم الجاني شــيء، وإن لم تتســع لزمه. وقال أحمد: لا يلزمه شيء، ســواء اتســعت العاقلة، أو لم تتســع، وعلى هذا فمتى لم تتسع

العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقي ذلك إلى بيت المال، وإن كان الجاني مــن أهل الديوان، فهل يلحق أهل ديوانه بالعصبة في الديــة أم لا؟ قال أبو حنيفة: ديوانه عاقلته، ويقدمون على العصبة في التحمل، فإن عدموا فحينئذ تتحمل العصبة، وكذا عاقلة الســوقي أهل سوقه ثم قرابته، فإن عجزوا فأهل محلته، فإن لم تتسع فأهل بلدته، وإن كان الجاني من أهل القرى ولم تتســع فالمصر الذي يلي تلك القرى من ســواده، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني.

فصــل: واختلفوا فيمــا تحملــه العاقلة من الديــة: هل هو مقــدر، أم هــو على قدر الطاقــة والاجتهاد؟ فقــال أبو حنيفة: يســوى بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثــة دراهم إلى أربعة، وقال مالــك وأحمــد: ليس فيه شــيء مقــدر، وإنما هو بحســب ما يسهل ولا يضره، وقال الشــافعي: يتقدر، فيوضع على الغني نصــف دينــار، وعلى المتوســط الحال ربع دينــار، ولا ينقص مــن ذلك، وهل يســتوي الفقير والغني مــن العاقلة في تحمل الدية أم لا؟ قال أبو حنيفة: يســتويان، وقال مالك والشــافعي وأحمــد: يتحمــل الغني زيادة علــى المتوســط، والغائب من العاقلــة هــل يحمل شــيئًا مــن الديــات كالحاضــر أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد: هما ســواء، وقال مالك: لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئًا إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجــاور معهم، وعن الشــافعي كالمذهبيــن. واختلفوا في

ترتيب التحمل، فقال أبو حنيفة: القريب والبعيد فيه سواء، وقال الشافعي وأحمد: ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات، فإن استغرقوه لم يقسم على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة على حسب الميراث، وابتداء حول العقل: هل يعتبر بالموت، أو حكم الحاكم، قال أبو حنيفة: اعتباره من حين حكم الحاكم، وقال مالك والشافعي وأحمد: من حين الموت، ومن مات من العاقلة بعد الحول فهل يسقط ما كان يلزمه أم لا؟ قال أبو حنيفة: يسقط ولا يؤخذ من تركته. وأما مذهب مالك فقال ابن القاسم: يجب في ماله ويؤخذ من تركته، وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: ينتقل ما عليه إلى تركته.

فصل: إذا مال حائط إنسان إلى طريق، أو ملك غيره، ثم وقع على شخص فقتله، قال أبو حنيفة: إن طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه، وإلا فلا يضمن، وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيهما: إن تقدم إليه طلب بنقضه فلم ينقضه فعليه الضمان، زاد مالك: وأشهد عليه. وعن مالك رواية أخرى: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف ضمن ما أتلف به، سواء تقدم أم لا وسواء أشهد أم لا، وعن أحمد رواية أخرى وهي المشهورة أنه لا يضمن مطلقًا، ولأصحاب الشافعي في الضمان وجهان: أصحهما أنه لا يضمن.

فصــل : ولــو صاح على صبــي ، أو معتوه وهو على ســطح ، أو حائــط فوقع فمــات ، أو ذهب عقل الصبــي ، أو عقل البالغ فسقط ، أو بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضــت جنينهــا فزعًــا ، أو زال عقلها ، قــال أبو حنيفة : لا ضمان في شــيء مــن ذلك على أحــد جملة ، وقال الشــافعي : الديــة في ذلك كله على العاقلة إلا في حق البالغ فإنه لا ضمان علــى العاقلة فيه ، وقال ابن أبي هريرة –من أصحابه– بوجوب الضمــان فيه ، وقال أحمــد : الدية في ذلك كلــه على العاقلة ، وعلى الإمام في حق المســتدعاة ، وقــال مالك : الدية في ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة ، فإنه لا دية فيها على أحد .

فصــل : ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا ، ثم ماتت ، قال أبو حنيفة ومالك : لا ضمان لأجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة ، وقال الشــافعي وأحمد : فــي ذلك دية كاملة وغرة للجنيــن . واختلفوا في قيمة الجنين من الأمة إذا كان مملوكًا ، فقال مالك والشافعي وأحمد : فيه عشر قيمة أمة يوم الجناية ، ســواء كان ذكرًا ، أو أنثــى ، وتعتبر قيمة الأم يــوم جنى عليها وجنين أم الولد من مولاها فيه غرة تكون قيمتها نصف عشــر دية الأب وكذلك في جنين الذمية إذا كان أبوه مســلمًا ، وقال أبو حنيفة : في الذكر نصف عشر قيمته ، وفي الأنثى العشر .

فصل : ولو حفر بئرًا في فناء داره ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمــد يضمــن ما هلك فيهــا ، وقال مالــك : لا ضمان عليه ، ولو بســط بارية[٢٦] في المســجد ، أو حفر بئرًا لمصلحته ، أو

(٢٦) البارية: الحصير المنسوج (قاموس). (المجلة).

علق فيه قنديلًا فعطب بذلك إنســان، فقال أبو حنيفة: إذا لم يــأذن الجيــران في ذلك ضمن، وللشــافعي قــولان في ضمانه وإســقاطه، وعن أحمــد روايتان: أظهرهما أنــه لا ضمان، ولا خلاف أنه لو بســط فيــه الحصى فزلق به إنســان أنه لا ضمان عليه، ولو ترك في داره كلبًا عقورًا فدخل إلى داره إنســان وقد علــم أن ثم كلبًا عقــورًا فعقره، قال أبو حنيفة والشــافعي: لا ضمان عليه على الإطلاق، وقال مالك: عليه الضمان بشــرط أن يكــون صاحب الــدار يعلم أنه عقور، وعــن أحمد روايتان: أظهرهما أنه لا ضمان عليه.

باب القسامة

اتفــق الأئمــة على أن القســامة مشــروعة في القتــل إذا وجد ولــم يعلــم قاتله، ثــم اختلفوا في الســبب الموجب للقســامة، فقــال أبو حنيفــة: الموجب للقســامة وجود القتيــل في موضع هو في حفظ قوم، أو حمايتهم كالمحلة والدار ومســجد المحلة والقريــة، فإنــه يوجب القســامة علــى أهلها لكــن القتيل الذي يشــرع فيه القســامة اســم لميت به أثر من جراحــة، أو ضرب، أو خنــق، ولو كان الدم يخرج مــن أنفه ودبره فليس بقتيل، ولو خرج مــن أذنه، أو عينيه، فهو قتيل فيه القســامة، وقال مالك: الســبب المعتبر في القســامة أن يقول المقتــول دمي عند فلان عمــدًا، ويكون المقتول بالغًا مســلمًا حرًا، ســواء كان فاســقًا أو عــدلًا، ذكرًا أو أنثى، أو يقوم لأولياء المقتول شــاهد واحد. واختلف أصحابه في اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته، فشرطها ابن القاسم، واكتفى أشهب بالفاسق والمرأة.

ومن الأســباب الموجبة للقســامة عند مالــك من غير خلاف عنه أن يوجد المقتول في مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل معه ســلاح مخضب بالدماء وقال الشــافعي: الســبب الموجب للقســامة اللوث، وهو عنده قرينة لصدق المدعي بأن يرى قتيل فــي محلة، أو قرية صغيرة وبينهم وبينــه عداوة ظاهرة أو تفرق جمع عن قتيل، وإن لم يكن بينهم عداوة، وشــهادة العدل عنده لوث، وكذا عبيد، أو نســاء، أو صبيان، وكذا فسقة وكفار على الراجح من مذهبه لا امرأة واحدة.

ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة العام والخاص بأن فلانًا قتل فلانًا، ومن اللوث وجود ملطخ بالدم بيده سلاح عند القتيل، ومنه أن يزدحم الناس بموضع، أو في باب فيوجد فيهم قتيل، وقال أحمد: لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول وبين المدعى عليه لوث. واختلفت الرواية عنه في اللوث فروي عنه العداوة الظاهرة والعصبة خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماء، وكما بين أهل البغي وأهل العدل، وهذا قول عامة أصحابه، وأما دعوى المقتول: إن فلانًا قتلني، فلا يكون لوثًا إلا عند مالك.

فصل: فإذا وجد المقتضي للقسامة عند كل واحد من الأئمة حلف المُدَّعون على قاتله خمسين يمينًا، واستحقوا دمه إذا كان القتل عمدًا عند مالك وأحمد وعلى القديم من قولي الشافعي، وقال الشافعي في الجديد: يستحقون دية مغلظة.

فصل: واختلفوا: هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة، أم بأيمان المدعى عليهم، قال الشافعي وأحمد: بأيمان المدعين، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ، وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا، ففي رواية: يبطل الدم ولا قسامة، وفي رواية: يحلف المدعى عليه: إن كان رجلًا بعينه حلف وبرئ، وإن نكل لزمه الدية في ماله، ولم يلزم العاقلة منها شيء؛ لأن النكول عنده كالاعتراف، والعاقلة لا تحمل الاعتراف، وفي رواية تحمل العاقلة قلت، أو كثرت، فمن حلف منهم برئ، ومن لم يحلف فعليه بقسطه من الدية.

وقال أبو حنيفة: لا تشرع اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم. والمدعون إذا لم يعينوا شخصًا بعينه يدعون عليه فيحلف من المدعى عليهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا ممن يختارهم المدعون، فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلًا، فإن لم يكونوا خمسين كررت اليمين. فإذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة. وإن عين المدعون قاتلًا فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرئة لباقي أهل المحلة، ويلزم المدعى عليه اليمين بالله -عز وجل- أنه ما قتل ويترك.

فصل: واختلفوا فيما إذا كان الأولياءُ جماعة، فقال مالك وأحمد تقسم الأيمان بينهم بالحساب، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: تكرر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة.

واختلفوا: هل تثبت القسامة في العبيد؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: تثبت، وقال مالك: لا تثبت، وللشافعي قولان: أصحهما: تثبت، وهل تسمع أيمان النساء في القسامة؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا تسمع مطلقًا لا في عمد، ولا في خطأ، وقال الشافعي: تسمع مطلقًا في العمد والخطأ، وهن في القسامة كالرجال، وقال مالك: تسمع أيمانهن في الخطأ دون العمد.

كتاب كفارة القتل

اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في القتل الخطأ، إذا لم يكن المقتول ذميًا ولا عبدًا. واختلفوا فيما إذا كان ذميًا أو عبدًا. فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق، وفي قتل العبد المسلم على المشهور.

وقال مالك: لا تجب كفارة في قتل الذمي، وهل تجب في قتل العبد: قال أبو حنيفة ومالك: لا تجب، وقال الشافعي: تجب، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ولو قتل الكافر مسلمًا خطأ، قال الشافعي وأحمد: تجب عليه الكفارة له، وقال أبو حنيفة ومالك: لا كفارة عليه، وهل تجب الكفارة على الصبي والمجنون إذا قتلا. قال مالك والشافعي وأحمد: تجب، وقال أبو حنيفة: لا تجب.

فصل: واتفقوا على أن كفارة الخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ثم اختلفوا في الإطعام، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: لا يجزئ الإطعام في ذلك، والرواية الأخرى عن أحمد أنه يجزئ، وللشافعي في ذلك قولان: أصحهما أنه لا إطعام، وهل تجب الكفارة على القاتل بسبب تعديه كحفر البئر ونصب السكين ووضع الحجر في الطريق. قال مالك والشافعي وأحمد: تجب، وقال أبو حنيفة: لا تجب مطلقًا، وإن كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية في ذلك.

باب حكم السحر والساحر

السحر عزائم ورقى وعُقَد تؤثر في الأبدان والقلوب فيُمرِض ويَقتُل ويُفرِّق بين المرء وزوجه، وله حقيقة عند الأئمة الثلاثة، وقال أبو حنيفة لا حقيقة له ولا تأثير في الجسم، وبه قال أبو جعفر الأستراباذي -من الشافعية- وتعلمه حرام بالإجماع.

واختلفوا فيمن يتعلم السحر ويعلمه، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يكفر بذلك، ومن أصحاب أبي حنيفة من قال: إن تعلمه ليتجنبه، أو ليتقيه لم يكفر، وإن تعلمه معتقدًا جوازه، أو معتقدًا أنه ينفعه كفر، وإن اعتقد أن الشياطين تفعل للساحر ما يشاء فهو كافر. وقال الشافعي: من تعلم السحر قلنا له: صف لنا سحرك؛ فإن وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب إلى الكواكب السبعة، وأنها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر، وإن وصف ما لا يوجب الكفر، فإن اعتقد إباحة السحر فهو كافر.

فصل: وهل يُقتَل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله؟ قال مالك وأحمد: يقتل بمجرد ذلك، فإن قَتل بسحره قُتل عند الأئمة إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه، وروي عنه أنه قال: لا يقتل حتى يقرَّ أنه قتل إنسانًا

بسحره، وهل يقتل قصاصًا، أو حدًا، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يقتل حدًا، وقال الشافعي: يقتل قصاصًا.

فصل: وهل تقبل توبة الساحر أم لا؟ قال أبو حنيفة في المشهور عنه ومالك: لا تقبل توبته ولا تسمع، بل يقتل كالزنديق، وقال الشافعي: تقبل توبته، وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل.

واختلفوا في ساحر أهل الكتاب، فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقتل، وقال أبو حنيفة: يقتل كما يقتل الساحر المسلم، وهل حكم الساحرة المسلمة حكم الرجل الساحر المسلم؟ قال مالك والشافعي وأحمد: حكمها حكم الرجل، وقال أبو حنيفة: تحبس ولا تقتل.

فصل: قال إمام الحرمين: لا يظهر السحر إلا على فاسق، كما لا تظهر الكرامة على فاسق، وذلك مستفاد من إجماع الأمة، وقال مالك: السحر زندقة، وإذا قال الرجل: أُحسِنه قُتل ولم تُقبَل توبته[٢٧].

فصل: قال النووي في الروضة: إتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والشعبذة وتعليمها حرام بالنص الصحيح، وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي: الكاهن الذي له رِئْيٌ من الجن والعراف نقل عن

(٢٧) القتل أو الحبس عن طريق القضاء، والحال كذلك في كل موضع ورد فيه حكمه بعقوبة ولا يكون لآحاد الناس. (المجلة).

أحمد أن حكمهما القتل، أو الحبس حتى يموتا، قال: وأما المُعـزِّم الذي يعزِّم على المصروع، ويزعم أنه يجمع الجن وأنها تطيعه فذكره أصحابنا في السـحرة، وروي عن أحمد أنه توقف فيه، قال: وسـئل ابن المسـيب عن الرجل يوجد عنـد امرأته يلتمس مـن يداويه: فقال: إنمـا نهى الله -عز وجـل- عما يضر ولم ينهَ عما ينفع. إن اسـتطعتَ أن تنفع أخـاك فافعـل، وهذا يدل على أن مثل هـذا لا يكفر صاحبه ولا يقتل.

كتاب الحدود...

باب البغي

اتفق الأئمة على أن الإمامة فرض، وأنه لابد للمسلمين من إمام يقيم شعائر الدين وينصف المظلومين من الظالمين، وأنه لا يجوز أن يكون على المسلمين في وقت واحد في الدنيا إمامان لا متفقان ولا مفترقان، وعلى أن الأئمة من قريش، وأنها جائزة في جميع أفخاذ قريش، وأن للإمام أن يستخلف، وأنه لا خلاف في جواز ذلك لأبي بكر، وأن الإمامة لا تجوز لامرأة ولا كافر، ولا صبي لم يبلغ، ولا مجنون، وأن الإمام الكامل تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن معصية، وأن القتال دونه فرض، وأحكام من ولاه نافذة، وأنه لو خرج على إمام المسلمين، أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وكان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فإنه يباح قتالهم حتى يفيئوا إلى أمر الله تعالى، فإذا فاءوا كف عنهم.

واختلفوا: هل يتبع مدبرهم في القتال، أو يذفف على جريحهم فقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فئة يرجعون إليها جاز ذلك، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز، واتفقوا على أن أموال البغاة لهم، وهل يستعان بسلاحهم وكراعهم على جريحهم؟ قال مالك والشافعي وأحمد: لا

يجوز ذلـك، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك مع قيام الحرب، فإذا انقضت الحرب رد إليهم.

واتفقـوا على أن ما أخذه البغاة من خراج أرض، أو جزية ذمـي يلزم أهـل العدل أن يحتسـبوا به، وأن مـا يتلفه أهل العـدل على أهل البغي لا ضمان فيـه. واختلفوا فيما يتلفه أهـل البغـي على أهل العدل فـي حال القتال مـن نفس، أو مال، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد الراجح، وأحمـد في إحـدى روايتيـه: لا يضمن وقال الشـافعي في القديم وأحمد في روايته الأخرى: يضمن.

باب الزنا

اتفـق الأئمة على أن الزنا فاحشـة عظيمة توجب الحد، وأنه يختلـف باختـلاف الزناة؛ لأن الزانـي تارة يكون بكـرًا، وتارة يكـون ثيبًا وهو المحصن واتفقوا على أن من شـرائط الإحصان الحرية والبلـوغ والعقل، وأن يكون قد تـزوج تزويجًا صحيحًا ودخل بالزوجة، فهذه الشروط الخمسة مجمع عليها واختلفوا في الإسـلام: هل هو من شرائط الإحصان أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالـك: نعـم، وقال الشـافعي وأحمـد: لا يحد الذمـي، فمن كملت فيه شرائط الإحصان فزنى بامرأة قد كملت فيها شرائط الإحصـان بـأن كانت حـرة بالغة عاقلـة مدخولًا بهـا في نكاح صحيح وهي مسـلمة فهمـا زانيان محصنـان بالإجماع عليهما الرجـم حتـى يموتا، وهل يجمـع عليهما الجلد قبـل الرجم أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشـافعي: لا يجمع، وإنما الواجب الرجـم خاصة، وعن أحمد روايتـان: أظهرهما يجمع، ولو كان الزاني مملوكًا وقد تـزوج ودخل في نكاح صحيح فهل يرجم؟ الأربعة على أنه لا يرجم، وقال أبو ثور: يرجم.

فصـل: قال فـي الإفصاح: واتفقوا علـى أن البكرين الحرين إذا زنيـا فإنهما يجلدان كل واحد منهمـا مئة جلدة، وهل يضم إليهما مع الجلد التغريب أم لا؟

قـال أبو حنيفة: لا يضـم، بل هو تغريب غيـر واجب إن رآه الإمـام مصلحـة غربهما على قـدر ما يرى، وقـال مالك، يجب تغريب الحر البكر الزاني دون الزانية، والتغريب أن ينفى سـنة

إلى غير بلده، وقال الشـافعي وأحمد: الزانيان الحران البكران يجمـع فـي حقهما بين الجلـد والتغريب عامًا، وقـال القرطبي في تفسـيره: اختلفـوا في نفي البكـر مع الجلـد، فالذي عليه الجمهـور أنه ينفـى مع الجلد، قال الخلفاء الراشـدون الأربعة، وبـه قال عطاء وطاوس ومالك والشـافعي وأحمـد، وقال بتركه أبو حنيفة.

فصـل: واختلفوا فيما إذا وجدت شـرائط الإحصان في أحد الزوجين دون الآخر، وصورته أن يطأ المسـلم زوجته الكتابية، أو يطـأ العاقل زوجتـه المجنونة، أو يطأ البالـغ زوجته الصغيرة المطيقـة للـوطء، أو يطـأ الحر أمـة مزوجة، فعنـد أبي حنيفة وأحمد: لا يثبت الإحصان لواحد منهما، وعند مالك والشافعي: يثبت لمن وجدت شـرائطه فيه، فإن زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الإحصان والرجم على من يثبت له.

فصـل: واتفـق الأئمة على أن البينة التي يثبـت بها الزنا: أن يشهد أربعة رجال عدول يصفون حقيقة الزنا.

واختلفوا: هل يشـترط العدد في الإقرار به؟ فقال أبو حنيفة وأحمـد: لا يثبـت الزنا بالإقـرار، إلا أن يقر العاقـل البالغ على نفســه بذلك أربع مرات، وقال مالك والشـافعي، يثبت بإقراره مرة واحدة.

ولو شـهد الشهود الأربعة في مجالس متفرقة، قال أبو حنيفة ومالـك وأحمد: متى لم يشـهدوا في مجلس واحـد فإنهم قذفة وعليهم الحد، وقال الشافعي: لا بأس بتفريقهم وتقبل أقوالهم.

فصل: واختلفوا في صفة المجلس، فقال أبو حنيفة ومالك: المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين، فإن جاءوا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد، فإنهم قذفة يحدون، وقال الشافعي: المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم، بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحدًا بعد واحد وجب الحد، وقال أحمد: المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة، فإذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به، سمعت شهادتهم وإن جاءوا متفرقين.

فصل: ولو أقر بالزنا، ثم رجع عنه قبل رجوعه سقط الحد عند الثلاثة، واختلف قول مالك في ذلك فقال: يقبل رجوعه وكذا في السرقة والشرب، وقال: لا يقبل رجوعه إلا إن رجع بشبهة يعذر بها.

فصل: واتفقوا على تحريم اللواط، وأنه من الفواحش العظام وهل يوجب الحد؟ قال مالك والشافعي وأحمد: يوجب الحد، وقال أبو حنيفة يعزر في أول مرة، فإن تكرر منه قتل واختلف موجبو الحد في صفته ، فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه: حده الرجم بكل حال، ثيبًا كان، أو بكرًا، وقال الشافعي في قوله الآخر وهو المرجح: حده حد الزنا، فيفرق بين البكر والثيب، فعلى المحصن الرجم، وعلى البكر الجلد، وعن أحمد مثله.

واتفقوا على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة كالزنا، إلا أبا حنيفة فأثبتها بالشاهدين.

فصـــل : واتفقــوا على أنه إذا عقد على محرم من النســب ، أو الرضــاع فإن العقد باطل . واختلفــوا فيما لو وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم ، وكذا لو عقد على معتدة من غيره ، ووطئها عالمًــا بالتحريــم ، فقال مالك والشــافعي وأحمــد : يجب عليه الحد ، وقال أبو حنيفة : يعزر ، ولو استأجر امرأة ليزني بها ففعل وجب عليه الحد بالاتفاق ، إلا ما يحكى عن أبي حنيفة أنه قال : لا حــد عليه ، ولو وطئ أمتــه المزوجة فهل يحد ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يحد ، وعن أحمد روايتان .

فصل : اتفق الأئمة على أن شــهود الزنا إذا لم تتكمل أربعة ، فإنهم قذفة يحدون إلا في قول للشافعي .

واتفقوا على أنه إذا شــهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة ، وآخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد على واحد منهم ، ولو شهد اثنان على أنــه زنى بها في هذه الزاويــة واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى ، فقــال أبو حنيفة وأحمد تقبل هذه الشــهادة ويجب الحد ، وقال مالك والشافعي : لا تقبل ، ولا يجب الحد ، والشهادة في القذف والزنا وشــرب الخمر تسمع في الحال بالاتفاق ، فلو مضى على الواقعة مدة زمان قال أبو حنيفة : لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لــم يكــن تأخرهم ببعدهم عن الإمام ، وقال الثلاثة : تســمع ، ولو أقر على نفسه بذلك بعد مدة ، قال أبو حنيفة : يسمع إقراره بذلك ، إلا في شــرب الخمر خاصة ، وقال الثلاثة : يسمع إقراره في الكل .

فصل : الحاكم إذا حكم بشهادة ، ثم بان له أن الشهود فسقة ، أو عبيد ، أو كفار ، قال أبو حنيفة : لا ضمان عليه ، وقال مالك : إن قامت البينة على فسقهم لم يضمن الحاكم ، وإن قامت البينة على الشرب والكفر ضمن لتفريطه ، وقال الشافعي : عليه ضمان ما حصل من أثر الضرب .

فصل : وما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص ويخطئ فيه ، قال أبو حنيفة : أرش خطأ الإمام في بيت المال ، وعن الشافعي وأحمد كذلك ، وعنهما أنه على عاقلته ، وقال مالك : هو هدر .

باب القذف

اتفق الأئمة على أن الحر العاقل البالغ المسلم المختار إذا قذف حرًا عاقلًا بالغًا مسلمًا عفيفًا لم يحد في زنا ، أو حرة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة لم تحد في الزنا بصريح الزنا ، وكانا في غير دار الحرب وطلب المقذوف بنفسه إقامة الحد أنه يلزمه ثمانون جلدة ، وأنه لا يزيد على ثمانين ، وحد العبد في القذف نصف حد الحر عند كافة الفقهاء ، وقال الأوزاعي : حد العبد مثل حد الحر ، ولا يحد الحر في قذف عبده عند كافة الفقهاء ، وحكي عن داود أن قاذف الأمة والعبد يحد ، واتفقوا على أن القاذف إذا أتى ببينة على ما ذكر أن الحد يسقط عنه ، وأن القاذف إذ لم يتب لم تقبل له شهادة .

فصل : واختلفوا فيما لو قذف جماعة ، فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه : يحد لجماعتهم حدًا واحدًا ، سواء قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات ، وللشافعي قولان : أظهرهما يجب لكل واحد حد ، وعن أحمد روايتان : المنصورة عند أصحابه ، وهي قديم قول للشافعي أنه إن قذفهم بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد ، أو بكلمات فلكل واحد حد والثانية : إن طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدًا .

فصل : والتعريض لا يوجب الحد عند أبي حنيفة ، وإن نوى به القذف ، وقال مالك : يوجب الحد على الإطلاق ، وقال الشافعي : إن نوى به القذف وفسره به وجب به الحد وعن أحمد روايتان : أظهرهما وجوب الحد على الإطلاق والأخرى كمذهب الشافعي ولو قال لعربي : يا نبطي ، أو يا رومي ، أو يا

بربري، أو لفارسي: يا رومي، أو لرومي، يا فارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته فعليه الحد عند مالك وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا حد عليه.

فصل: وحد القذف عند أبي حنيفة حق لله -عز وجل- فليس للمقذوف أن يسقط، ولا أن يبرئ منه، وإن مات لم يورث عنه، وقال الشافعي: هو حق للمقذوف فلا يستوفى إلا بمطالبته، وله إسقاطه وأن يبرئ منه ويورث عنه، وهذا قول مالك في المشهور عنه إلا أنه قال: متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط، وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه حق للآدمي.

فصل: ولو قال للمقذوف: أنت عبد، فقال المقذوف: بل أنا حر، فإن كان المقذوف ظاهر الحرية، فلا كلامٍ أن القاذف محتاج إلى بينة على قوله، وإن كان المقذوف معروفًا بالرق، ثم ذكر عنه أنه عتق، فإنه يحتاج إلى البينة، وإن كان أمره مجهولاً فعلى القاذف البينة عند مالك وللشافعي قولان: أصحهما أنه عليه البينة.

فصل: وحد القذف موروث عند مالك والشافعي غير أن مذهب الشافعي فيمن يرثه ثلاثة أوجه: أحدها: جميع الورثة من الرجال والنساء والثاني: ذوو الأنساب، فيخرج منه الزوجان والثالث: العصبات دون النساء وقال أبو حنيفة: لا يورث، بل يسقط بموت المقذوف.

كتاب السرقة

اختلف الأئمة في نصاب السرقة فقال أبو حنيفة: دينار، أو عشرة دراهم، أو قيمة أحدهما وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو قيمة ثلاثة دراهم وقال الشافعي: هو ربع دينار من الدراهم وغيرها وأجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع ثم اختلفوا في صفته قال أبو حنيفة: كل ما كان حرزًا لشيء من الأموال كان حرزًا لجميعها، وقال مالك والشافعي وأحمد: هو مختلف باختلاف الأموال، والعرف معتبر في ذلك.

واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة وقال أبو حنيفة: لا قطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه نصابًا ومن سرق تمرًا معلقًا بالشجر ولم يكن محرزًا بحرز قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يجب عليه قيمته وقال أحمد: تجب قيمته دفعتين واتفقوا على أنه يسقط القطع عن سارقه وهل يقطع سارق الحطب؟ قال أبو حنيفة: لا يقطع وإن بلغت قيمة المسروق نصابًا وقال الشافعي ومالك وأحمد: يقطع إذا بلغت قيمته نصابًا وهل يقطع جاحد العارية؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يقطع، وقال أحمد: يقطع.

فصل: اتفق الأئمة على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة، فحصل لكل واحد منهم نصاب أن على كل واحد منهم القطع فإن اشتركوا في سرقة نصاب، فقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع عليهم وقال مالك: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه

قطعـوا، وإن كان ممـا يمكــن الواحـد الانفراد بحملـه فقولان لأصحابه وإن انفرد كل واحد بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم إلا أن يكون قيمة مـا أخرجه نصابًا، ولا يضم إلى ما أخرجه غيره، وقال أحمد: عليهم القطع، سـواء كان من الأشـياء الثقيلة التي يحتـاج إلـى التعاون عليها كالسـاجة[٢٨] ونحوهـا، أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه وسواء اشتركوا في إخراجه من الحـرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شـيء منه فصار مجموعه نصابًا؟ ولو اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخـذ المتـاع، وناوله الآخـر وهو خارج الحـرز، أو رمى به إليه فأخذه، قال مالك والشـافعي وأحمـد: القطع على الداخل دون الخارج وقال أبو حنيفة: لا قطع على أحدهما ولو اشترك جماعة فـي نقب ودخلـوا الحرز، وأخـرج بعضهم نصابًـا، ولم يخرج الباقـون شـيئًا، ولا عاونوا في الإخراج قـال أبو حنيفة وأحمد: يجب القطع على جماعتهم، وقال مالك والشـافعي لا يقطع إلا مـن أخرج ولو نقب رجلان حـرزًا ودخل أحدهما وقرب الداخل المتاع إلى النقـب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز قـال أبو حنيفة: لا قطع عليهما وقال مالك: يقطع الذي أخرجه قولًا واحـدًا وفي الداخل الذي قربه لأصحابه قولان وللشـافعي قولان: الصحيـح: يقطع المخرج خاصة وقـال أحمد: عليهما القطـع جميعًا وإن نقـب أحدهما الحرز، ودخـل الآخر فأخرج المال فللشافعي قولان: أصحهما: لا يقطع.

---

(٢٨) السَّاجة: واحدة الساج، وهو ضرب من الشجر، وضرب من الملاحف.(المجلة).

فصل : ولو سرق حرًا صغيرًا لا تمييز له قال أبو حنيفة والشافعي : لا يقطع ، وقال مالك : يقطع واختار بعض أصحابه أنه لا يقطع وعن أحمد روايتان : أظهرهما لا يقطع . ولو سرق مصحفًا قال أبو حنيفة وأحمد : لا يقطع وقال مالك والشافعي : يقطع والنباش قال مالك والشافعي وأحمد : يقطع ، وقال أبو حنيفة وحده : لا يقطع ، ومن سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصابًا ، قال الشافعي وأحمد : يقطع ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يقطع .

فصل : ومن سرق قطعت يده اليمنى ، ثم سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى بالاتفاق ، فلو سرق ثالثًا ؟ قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : لا يقطع أكثر من يد ورجل ، بل يحبس ، ومذهب مالك والشافعي أنه يقطع في الثالثة يسرى يديه ، وفي الرابعة يمنى رجليه وهي الرواية الأخرى عن أحمد .

فصل : هل يثبت حد السرقة بإقرار السارق مرة ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يثبت بإقراره مرة ، وقال أحمد : لا يثبت إلا بإقراره مرتين ، وبه قال أبو يوسف .

فصل : اتفقوا على أن العين المسروقة إذا كانت باقية فإنه يجب ردها ، وهل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع إذا أتى بالمسروق ؟ قال أبو حنيفة : لا يجتمعان ، فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع ، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم السارق ، وقال مالك : إن كان السارق موسرًا وجب القطع والغرم ، وإن كان معسرًا لم يتبع بقيمته بل يقطع ، وقال الشافعي وأحمد : يجتمعان فيقطع ويغرم القيمة .

فصــل : هــل يقطــع أحــد الزوجين بســرقة مال الآخــر ؟ قال أبو حنيفة : لا يقطع أحدهما بســرقة مال الآخر ، سواء سرق من بيــت خاص لأحدهما أو من البيت الــذي هما فيه ، وقال مالك : يقطع من ســرق منهما إذا ســرق من حرز خاص للمسروق منه ، فإن ســرق من بيت يســكنان فيه فــلا قطع ، وللشــافعي أقوال ، أحدهمــا : كمذهــب مالك والثاني : لا يقطــع واحد منهما على الإطــلاق والثالث : يقطع الزوج خاصة ، والمرجح من مذهبه أنه يقطع أحد الزوجين بســرقة مال الآخر إن كان محرزًا عنه ، وعن أحمــد روايتان : إحداهما : كمذهــب مالك ، والأخرى : لا يقطع واحــد منهما مطلقًا واتفق الأئمة على أنه لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما ســرقوه من مال أولادهم واختلفوا في الولد إذا ســرق من مال أبويه ، أو أحدهما ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقطع ، وقال مالك : يقطع الولد بســرقة مال أبويه لعدم الشبهة ، وهــل يقطع الأقارب بســرقة بعضهم من بعض ؟ قــال أبو حنيفة لا يقطع من ســرق من ذي رحــم محرم ، كالأخ والعم وقال مالك والشافعي وأحمد : يقطعون .

فصل : واتفقوا على أن من كسر صنمًا من ذهب أنه لا ضمان عليــه ثم اختلفــوا فيما إذا ســرقه ، فقال أبو حنيفــة وأحمد : لا يقطع ، وقال مالك والشافعي : يقطع[٢٩] .

واختلفوا فيمن ســرق مــن الحمام ثيابًا عليهــا حافظ ، فقال أبو حنيفــة : إن ســرق منه ليلًا قطــع ، أو نهارًا لــم يقطع ، وقال

---

(٢٩) وفــرق كبير بين هذا الحكم وحكم الاعتداء على الآثــار، فإنه لا يجوز بوجه لأنها للاعتبار. (المجلة).

الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه، يقطع مطلقًا، وقال مالك: إن سرق ما كان في الحمام مما يحرس فعليه القطع، أو مما لا يحرس وكان في الحمام موصى غافل فلا يقطع، ومن سرق عدلًا، أو جولقًا[30] وثم حافظ، قال أبو حنيفة: لا يقطع، وقال مالك والشافعي وأحمد: يقطع، ومن سرق العين المسروقة من السارق، أو المغصوبة من الغاصب، قال أبو حنيفة: يقطع سارق العين المغصوبة، ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها، وإن كان لم يقطع الأول لم يقطع الثاني، وقال مالك: يقطع كل واحد منهما، وقال الشافعي وأحمد: لا يجب القطع على السارق من السارق، ولا السارق من الغاصب، ولو ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة على أنه سرق نصابًا من حرز، قال مالك: يقطع بكل حال، ولا تقبل دعواه، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع وسماه الشافعي: الظريف، وعن أحمد روايات: إحداها لا يقطع، والأخرى يقطع، والثالثة: يقبل قوله إذا لم يكن معروفًا بالسرقة، ويسقط عنه القطع، وإن كان معروفًا بالسرقة قطع.

فصل: هل يتوقف القطع على مطالبة من سرق منه المال؟ قال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي: يفتقر، وقال مالك: لا يفتقر وهي رواية عن أحمد، ولو قتل رجل رجلًا في داره وقال: دخل علي ليأخذ مالي ولم يندفع إلا بالقتل، قال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا كان الداخل معروفا بالفساد، وإلا فعليه القود، وقال مالك والشافعي وأحمد: عليه القصاص إلا

(٣٠) الجولق: وعاءٌ من صوف أو شعر أو غيرهما كالغرارة، وهو عند العامة شُوال.(المجلة).

أن يأتــي ببينة ، ولو ســرق من المغنم وهو مــن أهله فهل يقطع ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا يقطع ، وقال مالك في المشــهور عنه : يقطع ، وعن الشــافعي قولان كالمذهبيــن ، والأصح أنه لا يقطع واتفقوا على أنه إذا سرق من المغنم ، وهو من غير أهله أنه يقطع ، والصيود المملوكة المسروقة من حرزها ، هل يجب فيها القطع ؟ قال مالك والشــافعي وأحمد : يقطع فيهــا وفي جميع ما يتمول في العادة : ويجوز أخذ الأعواض عنها ، ســواء كان أصلها مباحًا كالصيــد والماء والحجــارة ، أو غير مباح ، وقال أبو حنيفة : كل ما أصله مباح فلا قطع فيه ، وهل يجب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته نصابًا ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يجب القطع ، وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع في الخشب ، إلا في الساج[٣١] ، والأبنوس[٣٢] والصندل[٣٣] والقنا[٣٤] .

فصل : وأجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع ، وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح الأطراف فإنه يبدأ بيده اليمنى من مفصل الكف ثم تحســم ، وأنه إذا عاد فسرق ثانيًا فوجب عليه القطع أنه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ، ثم تحسم ، وأنه

---

(٣١) الساج: شجر صلب الخشب، ثماره كروية مأكولة، وأوراقه كبيرة تستعمل أخشابه في صناعة السفن، ويشبه الأبنوس وهو أقل سوادًا منه.(المجلة).

(٣٢) الأبنوس: شجر مثمر أوراقه كأوراق الصنوبر، وثمره كالعنب وخشبه أسود صلب، ينبت في البلدان الحارة كالحبشة والهند، ويصنع منه الأدوات والأواني والأثاث.(المجلة).

(٣٣) الصنــدل: شجر هندي، خشبه مختلف الألوان طيــب الرائحة، أبيض الزهر، يفوح طيبه بالدلك أو الإحراق. (المجلة).

(٣٤) القنا: زهر من وحيــدات الفلقة، ساقه قوية، وأوراقه كبيرة، أزهاره مختلفة اللون، يستخرج منه صبغ أحمر. (المجلة).

إذا لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده، وكذلك إن كان أشل لا نفع فيه يقطع ما بعده، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يقطع الطرف المستحق، وإن كان أشل، وقال الشافعي: من سرق ويمينه شلاء، وقال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت وحسمت رقأ دمها فإنها تقطع، وإن قالوا: لم يرقأ ويؤدي إلى التلف قطع ما بعدها.

واختلفوا فيما إذا غلط القاطع فقطع اليسرى عن اليمنى، فقال أبو حنيفة ومالك، يجزئ ذلك، وقال الشافعي وأحمد: على القاطع الدية وفي وجوب إعادة القطع قولان عن الشافعي: أصحهما القطع وروايتان عن أحمد.

فصل: واختلفوا فيما إذا سرق نصابًا ثم ملكه بشراء، أو هبة، أو إرث أو غيره، هل يسقط القطع أم لا؟ قال أبو حنيفة: يسقط، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يسقط، سواء كان قبل الترافع أو بعده.

فصل: لو سرق مسلم من مستأمن نصابًا من حرزه، قال أبو حنيفة: لا يقطع، وقال مالك والشافعي وأحمد: يقطع، والمستأمن والمعاهد إذا سرقا وجب القطع عليهما عند مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، وعن الشافعي قولان كالمذهبين: أصحهما يقطع واتفقوا أن المختلس والمنتهب والغاصب على عظم جناياتهم وآثامهم لا قطع عليهم.

باب قُطاع الطريق

اختلف الأئمة في حد قاطع الطريق، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: هو على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، وقال مالك: ليس هو على الترتيب، بل للإمام الاجتهاد من القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف والنفي، أو الحبس. واختلف القائلون بأنه على الترتيب في كيفيته فقال أبو حنيفة: إن أخذوا المال وقتلوا فالإمام بالخيار، إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء قتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم، وصفة الصلب عنده على المشهور عنه أن يصلب حيًا ويبعج[35] بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حدًا، ولا يلتفت الإمام إلى عفو الأولياء وإن أخذوا مالاً لمسلم، أو ذمي، والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفسًا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة، أو يموتوا فهذه صفة النفي عنده، وقال مالك: إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه ويجتهد فيهم، فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله، ومن كان ذا قوة فقط نفاه، فحاصله: أنه يجوز عنده للإمام قتلهم وصلبهم وقطعهم، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً فعل ما يراه أردع لهم ولأمثالهم، وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره

(٣٥) بعج البطن: شقة وثلمه فبرزت أحشاؤه.(المجلة).

ويحبسوا فيه، وصفة الصلب عنده كصفة مذهب أبي حنيفة، وقال الشافعي وأحمد: إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفسًا أو يأخذوا مالاً نفوا.

واختلفوا في صفة النفي، فقال الشافعي: نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد إن أتوا حدًا، وعن أحمد روايتان: إحداهما كهذا، والأخرى أن يشردوا فلا يتركون يأوون في بلد، وإن أخذوا المال لم يقتلوا، قال: تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يخلون، وإن قتلوا وأخذوا المال قال: يجب قتلهم وصلبهم حتمًا، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قال: يجب قتلهم حتمًا والصلب عندهما بعد القتل، وقال بعض الشافعية: يصلب حيًا ثم يقتل، ومدة الصلب عند أبي حنيفة ومالك والشافعي ثلاثة أيام، وقال أحمد: ما يقع عليه الإثم واختلفوا في اعتبار النصاب في قتل المحارب فاعتبره أبو حنيفة والشافعي وأحمد، ولم يعتبره مالك، ولو اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم عونًا وردءًا، فهل يجري عليه أحكام المحاربين أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: للردء حكمهم في جميع الأحوال، وقال الشافعي: لا يجب على الردء غير التعزير بالحبس والتغريب ونحو ذلك.

فصل: اتفق الأئمة على أن من برز وشهر السلاح مخيفًا للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب قاطع للطريق جارية عليه أحكام المحاربين، ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر، فقال مالك والشافعي وأحمد: هما سواء، وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا لمن يكون

خارج المصر ولو كان مع القطاع امرأة فوافقتهم فيه فقتلت وأخذت المال، قال مالك والشافعي وأحمد: تقتل حدًا، وقال أبو حنيفة: تقتل قصاصا وتضمن.

فصل: واتفقوا على أن من قتل وأخذ المال وجب إقامة الحد عليه فإن عفا ولي المقتول والمأخوذ منه فإنه غير مؤثر في إسقاط الحد عنه، وأن من مات منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحد إذ الحدود حق الله - عز وجل - وطولب بالحقوق للآدميين من الأنفس والأموال والجراح إلا أن يعفى لهم عنها، فلو شرب رجل الخمر وزنى وسرق وجب قتله في المحاربة، أو غيرها، قال أبو حنيفة وأحمد: يقتل ولا يقطع ولا يجلد، لأنها من حقوق الله - عز وجل - وهي مبنية على المسامحة وقد أتى القتل عليها فغمرها، لأنه الغاية، ولو قذف وقطع يدًا وقتل جلدًا وقطع وقطع وقتل لأنها حقوق الآدميين وهي مبنية على المشاحة وقال الشافعي: تستوفى جميعها من غير تداخل على الإطلاق، ولو شرب الخمر وقذف المحصنات، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يتداخل حدان، وقال مالك: يتداخلان.

فصل: أما غير المحاربين من الشربة والزناة والسراق إذا تابوا فهل يسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك: توبتهم لا تسقط الحدود عنهم، وعن الشافعي قولان: أحدهما: كمذهب أبي حنيفة ومالك والثاني: تسقط حدودهم توبتهم إذا مضى على ذلك سنة وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما تسقط من غير اشتراط مضي زمان.

فصل : من تاب من المحاربين ولم يظهر عليه صلاح العمل : هل تقبل شـهادته ؟ قال مالك والشـافعي : لا تقبـل حتى يظهر منه صـلاح العمل وقال أبو حنيفة وأحمد : تقبل شـهادته ، وإن لـم يظهـر منه صلاح العمـل ، والمحارب إذا كان فـي المحاربة من لا يكافئه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسـه قال أبو حنيفة وأحمـد : في الظاهـر من مذهبه إنه لا يقتل ، وقـال مالك : يقتل وعن الشافعي قولان كالمذهبين : أصحهما أنه يقتل .

باب حد شرب الخمر

أجمع الأئمة على تحريم الخمر ونجاستها وأن شرب كثيرها وقليلها موجب للحد وأن من استحلها حكم بكفره واتفقوا على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده فهو خمر واختلفوا فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر، فقال أحمد: إذا مضى على العصير ثلاثة أيام صار خمرًا وحرم شربه، وإن لم يشتد ولم يسكر، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يصير خمرًا حتى يشتد ويسكر ويقذف زبده.

فصل: واتفقوا على أن كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام ويسمى خمرًا وفي شربه الحد، سواء كان من عنب، أو تمر، أو زبيب، أو حنطة، أو شعير، أو ذرة، أو أرز، أو عسل، أو لبن، أو نحو ذلك نيئًا كان، أو مطبوخًا، إلا أبا حنيفة فإنه قال: نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان خمرًا قليله وكثيره ويسمى نقيعًا لا خمرًا، فإن أسكر ففي شربه الحد وهو نجس، فإن طبخا أدنى طبخ حل منهما ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير طرب، فإن اشتد حرم المسكر منهما ولم يعتبر في طبخهما أن يذهب ثلثاهما، وأما نبيد الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل فإنه حلال عنده نقيعًا ومطبوخًا، وإنما يحرم للمسكر منه ويحد فيه.

فصل: واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثه فإنه حرام، وأنه إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال ما لم يسكر، فإن سكر حرم كثيره وقليله.

فصل : والفقاع[٣٦] حلال يجوز شربه، قال ابن قدامة الحنبلي في الكافي : فإن علم من شيء أنه لا يسكر كالفقاع فلا بأس به وإن غلى، لأن العلة في التحريم الإسكار فلا يثبت الحكم بدونها، أما إذا أتى على العصير ثلاث فقال أصحابنا : يحرم وإن لم يغل للخبر.

فصل : واختلفوا في حد السكران، فقال أبو حنيفة : السكران من لا يعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة، وقال مالك : من استوى عنده الحسن والقبيح، وقال الشافعي وأحمد : من يخلط في كلامه على خلاف عادته.

فصل : واختلفوا في حد شرب الخمر، فقال أبو حنيفة ومالك : ثمانون، وقال الشافعي : أربعون، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ورجح الخرقي الثمانين، وهذا في حق الحر، فأما العبد فعلى النصف من ذلك بالاتفاق.

واتفقوا على أن حد الشرب يقام بالسوط إلا ما روي عن الشافعي أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب.

فصل : ولو أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح، قال أبو حنيفة : لا يحد، وقال مالك والشافعي وأحمد : يحد، وإن وجد منه ريح الخمر ولم يقر، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يحد، وقال مالك : يحد ومن غص بلقمة ولم يجد غير خمر جاز له أن يسيغها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك في المشهور عنه لا يسيغها بالخمر على كل حال، وهل يجوز

---

(٣٦) الفقاع: شراب يتخذ من الشعير ونحوه، ويُعرف أيضًا بالجَعَة. (المجلة).

شـرب الخمر للضرورة كالعطش والتداوي؟ قال مالك وأحمد: يجـوز، وقال أبو حنيفة: يجوز للعطش لا للتداوي، وللشـافعي أقـوال أصحها أنه لا يجوز مطلقًا والثاني: يجوز القليل للتداوي والثالث: يجوز للعطش ما يقع به الري وتحريم الخمر لعلة هي الشدة، وقال أبو حنيفة: هي محرمة لعينها.

باب التعزير

هو مشروع لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وهل هو فيما يستحق التعزير في مثله حق واجب لله - عز وجل - أم غير واجب؟ قال الشافعي: لا يجب بل هو مشروع، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب، وإن غلب على ظنه صلاحه بغيره لم يجب وقال أحمد: إذا استحق بفعله التعزير وجب.

فصل: ولو عزر الإمام رجلًا فمات منه، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا ضمان عليه، وقال الشافعي: عليه الضمان، والأب إذا ضرب ولده والمعلم إذا ضرب الصبي ضرب تأديب فمات، قال مالك وأحمد لا ضمان، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجب الضمان.

فصل: وهل يبلغ بالتعزير أعلى الحدود؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يبلغ به، وقال مالك: ذلك إلى رأي الإمام، إن رأى أن يزيد عليه فعل، وهل يختلف التعزير باختلاف أسبابه؟ قال أبو حنيفة والشافعي: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة، وأدناها عند أبي حنيفة أربعون في الخمر، وعند الشافعي وأحمد عشرون، فيكون أكثر التعزير عند أبي حنيفة تسعة وثلاثين، وعند الشافعي وأحمد تسعة عشر، وقال مالك: للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أدى إليه اجتهاده، وقال أحمد: هو مختلف باختلاف أسبابه...

فصل: ولو وجب حد على مريض فهل يؤخر؟ قال أبو حنيفة: إن كان رجمًا لم يؤخر إلا على حامل، وإن كان

جلدًا أخــر إن رُجي برؤه، وقال أحمد: لا يؤخر مطلقًا، وقال مالك والشــافعي: إن كان الحد قتلا لم يؤخر إلا لحامل حتى تضع، وإن كان جلدًا، فإن رجى البرء أخر وإلا فلا.

واختلفــوا فــي صفــة إقامــة الحــد علــى المريــض، فقال أبو حنيفــة والشــافعي وأحمــد: يضرب على حســب حاله، فإن كان الجلد مئة وخُشــي عليــه التلف فإنه يضرب بضغث فيــه مئــة عرجون، أوٍ بأطــراف الثياب، فإن لــم يخش التلف أقيم عليه الحد متفرقا بســوط يؤمن معه تلف النفس، وكذا الضعيف الخلق، وقال مالك: لا ضرب في حد إلا بالســوط، ويفــرق الضرب والعــدد مســتحق لا يجوز تركــه، فإن كان المحدود مريضًا أخر إلى برئه.

فصــل: وهل يضرب الرجل قائمًــا، أو قاعدًا؟ قال مالك: يضرب قاعدًا، وقال أبو حنيفة والشافعي: قائمًا، وعن أحمد روايتان، وهل يجرد؟ قال أبو حنيفة والشــافعي: لا يجرد في حــد القذف خاصة، ويجــرد فيما عداه، وقــال مالك: يجرد في الحــدود كلها، وقال أحمد: لا يجرد فــي الحدود كلها، بل يضرب فيمــا لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين واختلفوا فيما يضرب من الأعضاء، فقال أبو حنيفة وأحمد: يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج والرأس وقال الشافعي: يتقــي الوجه والفــرج والخاصرة وســائر المواضع المخوفة، وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه.

فصــل: والرجل المرجوم لا يحفر لــه، وأما المرأة؟ فقال مالك وأحمد يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة، وإن ثبت

بالإقرار لم يحفـر ، وقال أبو حنيفة : الإمام بالخيار في ذلك ، وهـل يتفاوت الضرب فـي الحدود أم هو على السـواء؟ قال أبو حنيفة : أشـد الضـرب التعزير ، ثم الزنـا ، ثم الخمر ، ثم القـذف ، وقال مالك : الضرب في ذلك سـواء ، وقال أحمد : الضـرب في حد الزنا أشـد منه في حد القـذف ، وفي القذف أشد منه في حد الخمر .

كتاب الصيال وضمان الولاة والبهائم

يجوز دفع كل صائل[٣٧] من آدمي، أو بهيمة على نفس، أو طرف، أو بضع أو مال، فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: عليه الضمان، ولو وجد قتيلاً في داره فادعى أنه دخل عليه بسيف مشهور فقتله دفعًا عن نفسه، وأقام بينة تصدقه في دخوله وذكرت البينة أنه أراده بذلك فلا قود عليه، وإن لم تقل البينة ذلك، فقد ذكر الشيخ أبو حامد أنه يقبل منه، ويسقط عنه القود والدية، وقال الماوردي في الحاوي: عندي أنه يسقط القود دون الدية، ولو عض عاض يد إنسان فانتزعها من فيه فسقطت أسنانه، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا ضمان عليه، وقال مالك في المشهور عنه: يلزمه الضمان.

فصل: ولو اطلع إنسان في بيت إنسان فرماه ففقأ عينه، فقال أبو حنيفة: يلزمه الضمان، وقال الشافعي وأحمد: لا ضمان، وعن مالك روايتان كالمذهبين.

فصل: ولو ضرب في حد فمات، أو أفضى إلى هلاك، قال مالك وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله، ومذهب الشافعي فيه قد حصله أنه إن مات في حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال لم يضمن الإمام قولاً واحدًا، وإن ضربه بالسوط فوجهان: أصحهما: أنه لا ضمان، وحكى ابن المنذر عن الشافعي أنه إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضربًا لا يجاوز الأربعين فمات

---

(٣٧) صال على فلان فهو صائل: سطا عليه وقهره.(المجلة).

فالحق قتله، ولا عقل فيه ولا قود، ولا كفارة على الإمام، وإن ضربه أربعين سوطًا فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال.

فصل: قال مالك والشافعي وأحمد: لا ضمان على أرباب البهائم فيما أتلفته نهارًا إذا لم يكن معها صاحبها، وما أتلفته ليلاً فضمانه عليه، وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا أن يكون معها راكبًا، أو قائدًا، أو سائقًا، أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلا أو نهارًا، ولو أتلفت الدابة شيئًا وصاحبها عليها، قال أبو حنيفة: يضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فمها، فأما ما أتلفته برجلها، فإن كان بوطئها ضمن الراكب، وإن رمحت برجلها، فإن كان بموضع مأذون فيه شرعًا كالمشي في الطريق والوقوف في ملك الراكب، أو في الفلاة، أو سوق الدواب لم يضمن، وإن كانت بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار إنسان بغير إذنه ضمن.

وقال مالك: يدها وفمها ورجلها سواء، فلا ضمان في شيء من ذلك إذا لم يكن من جهة راكبها، أو قائدها، أو سائقها سبب من غمز أو ضرب، وقال الشافعي: يضمن ما جنت بفيها ويدها ورجلها وذنبها، سواء كان من راكبها، أو سائقها سبب، أو لم يكن وقال أحمد: ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه، وما جنته بفمها أو يدها ففيه الضمان.

فصل: ومن له هرة معروفة بأكل الطيور وأرسلها فأكلت طيرًا ضمنه ليلاً كان أو نهارًا، وإن لم تكن معروفة بذلك فلا ضمان؛ لأن العادة إرسال الهرة، ومن كان معه كلب عقور فأرسله فأتلف شيئًا وجب عليه الضمان.

كتاب السير

اتفق الأئمة على أن الجهاد فرض كفاية إذا قام به من المسلمين من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، وعن سعيد بن المسيب أنه فرض عين...

واتفقوا على أن من لم يتعين عليه الجهاد لا يخرج إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين، وأن من عليه دين لا يخرج إلا بإذن غريمه، وأنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار، إلا أن يكونوا متحرفين لقتال، أو متحيزين إلى جهة، أو يكون الواحد مع الثلاثة، أو المئة مع ثلاث مئة فيباح الفرار، ولهم الثبات مع ذلك، لا سيما مع غلبة ظنهم بالظهور، وأنه تجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها.

فصل: واختلفوا هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: نعم، وقال مالك: لا، وموضع الخلاف إذا تعين الجهاد على أهل بلد وكان بينهم وبين موضع الجهاد مسافة القصر، فلا يجب عند الثلاثة إلا على من ملك زادًا وراحلة يبلغانه موضع الجهاد، وعند مالك يجب مطلقًا.

فصل: واختلفوا في جواز إتلاف أموال أهل الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام، وخافوا أخذها منهم، فقال أبو حنيفة ومالك بالجواز، فيذبح الحيوان، ويحرق المتاع، ويكسر السلاح، وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك إلا لمالكه.

فصل : نسـاء الكفـار إذا لم يقاتلن فلا يقتلـن باتفاق ، إلا أن يكـن ذوات رأي ، والأعمـى والمقعـد والشـيخ الفانـي ، وأهل الصوامـع إذا كان لهم رأي وتدبير قتلـوا بالاتفاق ، وإن لم يكن لهـم رأي ولا تدبيـر ، قال أبو حنيفـة ومالك وأحمـد : لا يجوز قتلهم ، وللشـافعي قولان : أظهرهما جواز قتلهم ، ومن لم تبلغه الدعوة : هـل على قاتله دية ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا ، وقال الشـافعي : علـى قاتله دية ، فإن كان ذميًـا فثلث الدية ، أو مجوسيًا فثمان مئة .

فصـل : واختلفوا في الدعوة ، فقـال مالك : من قربت دورهم منـا لم يدعوا لعلمهم بالدعوة ، بل يقاتلون ولا تلتمس غرتهم ، ومـن بعدت دورهم فالدعوة أقطع للشـك ، وقال أبو حنيفة : إن بلغتهـم الدعوة فحسـن أن يدعوهم الإمام إلى الإسـلام ، أو أداء الجزيـة قبل القتال ، وإن لم تبلغهم فلا ينبغي للإمام أن يبتدئهم وقال الشـافعي : لا أعلم أحدًا من المشـركين لـم تبلغه الدعوة اليـوم إلا أن يكون قوم من المشـركين خلف التـرك والخزر لم تبلغهـم الدعوة فلا يقاتلـون حتى يدعوا إلى الإيمـان ، فإن قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى عاقلة قاتله الدية ، وقال أبو حنيفة : لا شيء عليه ، والظاهر من مذهب مالك أن الحكم كذلك .

فصل : الأمان للكفار لا يصح إلا من مسـلم بالغ عاقل مختار عند الشافعي وأبي حنيفة ، فالصبي والمجنون لا يصح أمانهما ، وقـال مالك وأحمد : يصـح أمان الصبي المراهـق ، ويصح أمان العبد المسـلم إذا أمن شـخصًا ، أو مدينة عند مالك والشـافعي وأحمد ، ويمضي أمانه إلا أن يكون مأذونًا له في القتال .

فصــل: واتفقوا على أنه إذا تترس المشــركون بالمســلمين جاز لبقية المســلمين الرمي ويقصدون المشــركين. واختلفوا فيما إذا أصاب أحدهم مســلمًا في هــذه الحال، فقال أبو حنيفة ومالــك: لا يلزمه دية ولا كفارة؟ وللشــافعي قــولان: أحدهما: تلزمــه الكفــارة بلا دية، والثانــي: تلزمه الديــة والكفارة، وعن أحمد روايتان كالقولين أظهرهما عنده لزوم الكفارة خاصة.

فصل: إذا بدأ مســلم فطلب المبــارزة لم يكن له ذلك. وقال ابن أبي هريرة - من الشــافعية - يكره، والمســتحب أن لا يبارز إلا بــإذن الأمير، لكــن لو بارز بغير إذنه جــاز، وقال أبو حنيفة: يحرم إلا أن تكون المبارزة في منعة.

فصل: واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، قال أبو حنيفة: يجوز استرقاق العجم منهم دون العرب، وقال مالك والشــافعي وأحمد في إحدى روايتيه: إنه لا يجوز ذلك مطلقًا. واتفقوا على أنه لو قتل الأســير قاتل وهو في الأسر لم يجب على القاتل شيء بل يعزر، وقال الأوزاعي: تجب عليه الدية، وإذا أســلم الأســير حقن دمه، وهل يرق بالإســلام؟ للشافعي قولان.

فصل: لو أســلم كافر قبل أسره عصم نفسه، وإن كان في دار الحرب عند مالك والشــافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: ما كان لــه من العقار في دار الحرب يغنم، وأمــا غيره فإن كان في يده، أو يد مســلم، أو ذمي لم يغنــم، وإن كان في يد حربي غنم، ولو دخل حربيون دار الإســلام لم يجز ســبيهم عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز سبيهم.

باب قسم الفيء والغنيمة

اتفق الأئمة على أن ما حصل في أيدي المسلمين من مال الكفار بإيجاف الخيل والركاب فهو غنيمة عينه وعروضه، فإن كان فيه سلب استحقه القاتل من أصل الغنيمة، سواء شرط ذلك الإمام، أو لم يشرطه عند الشافعي.

وقال أحمد: إنما يستحقه القاتل إذا غرر بنفسه في قتل مشرك وأزال امتناعه. وقال أبو حنيفة ومالك، لا يستحقه إلا أن يشرطه له الإمام، ثم بعد السلب يفرد الخمس من الغنيمة.

واختلفوا في قسمة الخمس، فقال أبو حنيفة ومالك: يقسم على ثلاثة أسهم لليتامى سهم، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربي فيهم دون أغنيائهم، فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس الله، وخمس رسوله وهو خمس واحد، وقد سقط بموت النبي ﷺ كما سقط الصفي، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالتعيين، وبعده فلا سهم لهم، وإنما يستحقونه بالفقر خاصة، ويستوي فيه ذكورهم وإناثهم.

وقال مالك: هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص، ولكن النظر فيه إلى الإمام، يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين، ويعطي الإمام القرابة من الخمس والفيء والخراج والجزية. وقال الشافعي وأحمد: يقسم على خمسة أسهم: سهم للرسول ﷺ، وهو باق لم يسقط حكمه بموته، وسهم لبني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل، وإنما كان مختصًا ببني هاشم وبني المطلب، لأنهم دون

بني عبد شمس وبني نوفل، وإنما كان مختصًا ببني هاشم وبني المطلب، لأنهم هو ذوو القربى، وقد منعوا من أخذ الصدقات فجعل هذا لهم غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا أن للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يستحقه أولاد البنات منهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل. وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم. ثم اختلفوا في سهم رسول الله ﷺ إلى من يصرف؟ فقال الشافعي: يصرف في المصالح من إعداد السلاح والكراع، وعقد القناطر وبناء المساجد، ونحو ذلك فيكون حكمه حكم الفئ، وعن أحمد روايتان: إحداهما كهذا المذهب واختارها الخرقي والأخرى يصرف في أهل الديوان، وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا بالثغور لسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم.

فصل: واتفقوا على أن أربعة أخماس الغنيمة الباقية تقسم على من شهد الواقعة بنية القتال، وهو من أهل القتال، وأن للراجل سهمًا واحدًا.

واختلفوا في الفارس، فقال مالك والشافعي وأحمد: إن له ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان للفرس. وقال أبو حنيفة: للفارس سهمان: سهم له، وسهم لفرسه، قال القاضي عبد الوهاب: القول بأن للفرس سهمين قال به عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، ولا مخالف لهما في الصحابة، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين ومن الفقهاء: أهل المدينة والأوزاعي، وأهل الشام والليث بن سعد، وأهل مصر وسفيان الثوري والشافعي، ومن أهل العراق: أحمد بن حنبل وأبو ثور

وأبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقيل: إنه لم يخالف في هذه المسألة غير أبي حنيفة وحده، ولم يقل بقوله أحد، حكي عنه أنه قال: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم، ولو كان مع الفارس فرسان، قال أبو حنيفة ولا يزاد على ذلك، ووافقه أبو يوسف وهي رواية عن مالك، والفرس سواء كان عربيًا، أو غيره يسهم له.

وقال أحمد: للفحل سهمان وللبرذون[٣٨] سهم واحد، وقال الأوزاعي ومكحول: لا سهم إلا لعربي فقط، وهل يسهم للبعير؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يسهم، وقال أحمد: يسهم له بسهم واحد، ولو دخل دار الحرب بفرس، ثم مات الفرس قبل القتال، قال مالك: لا يسهم لفرسه، بخلاف ما إذا مات في القتال، أو بعده فإنه يسهم له، وبه قال الشافعي وأحمد، قال أبو حنيفة: إذا دخل دار الحرب فارسًا، ثم مات فرسه قبل القتال أسهم للفرس.

فصل: اختلف الأئمة: هل يملك الكفار ما يصيبونه من أموال المسلمين؟ فقال مالك والشافعي وأحمد في أصح الروايتين: لا يملكونه، قال ابن أبي هريرة: والأحاديث الصحيحة تدل على ذلك؛ لأن ابن عمر ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق له عبد فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرد عليه، وقال أبو حنيفة: يملكونه وهي رواية عن أحمد.

---

(٣٨) البرذون: غير الأصيل من الخيل والبغال. (المجلة).

فصل : واتفقوا على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها، ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد في ذلك حصة، فإن اتصل المدد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة في دار الإسلام، أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها، قال أبو حنيفة: يسهم لهم ما لم تحز إلى دار الإسلام أو يقسموها، وقال مالك وأحمد: لا يسهم لهم على كل حال، وعن الشافعي قولان: أحدهما يسهم. والثاني: لا يسهم.

واتفقوا على أن من حضر الغنيمة من مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو ذمي فلهم الرضخ وهو سهم يجتهد الإمام في قدره، ولا يكمل لهم سهم. وقال مالك: إن راهق الصبي وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم، وإن لم يبلغ.

فصل : وقسم الغنائم في دار الحرب: هل يجوز أم لا؟ قال مالك والشافعي وأحمد: يجوز. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال أصحابه: إن لم يجد الإمام حمولة قسمها خوفًا عليها، لكن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة بالاتفاق، والطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب، هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام؟ قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: لا بأس بذلك ولو بغير إذن الإمام، فإن فضل عنه وأخرج منه شيئًا إلى دار الإسلام كان غنيمة قل أو كثر.

وعن أحمد رواية أخرى يرد ما فضل إذا كان كثيرًا، فإن كان يسيرًا فلا، وقال الشافعي: إن كان كثيرًا له قيمة رد، وإن كان نزرًا فقولان: أصحهما أنه يرد، وحكي عن مالك أن ما خرج إلى الإسلام فهو غنيمة.

فصـــل : لو قال الإمام : من أخذ شـيئًا فهو له ، قال أبو حنيفة : يجـوز للإمام أن يشـترطه إلا أن الأولى أن لا يفعل ، وقال مالك : يكـره له ذلك لئلا يشـوب قصد المجاهدين فـي جهادهم إرادة الدنيـا ، ويكون من الخمـس لا من أصل الغنيمة ، وكذلك النفل كلـه عنده مـن الخمس ، وقال الشـافعي : ليس بشـرط لازم في أظهر القولين عنده ، وقال أحمد : هو شـرط صحيح ، وللإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة بالاتفاق .

فصـل : واتفقـوا على أن الإمام مخير في الأسـارى بين القتل والاسترقاق .

واختلفوا : هل هو مخير فيهم بين المن والفداء وعقد الذمة ، قـال مالك والشـافعي وأحمد : هو مخير بيـن الفداء بالمال ، أو بالأسـارى ، وبيـن المـن عليهم ، وقـال أبو حنيفـة : لا يمن ولا يفـادي ، وأما عقد الذمة ، فقـال أبو حنيفة ومالك : هو مخير في ذلك ، ويكونـون أحرارًا . وقال الشـافعي وأحمد : ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا .

فصـل : لو أسـر أسـير فأحلفـه المشـركون أن لا يخرج من دارهـم ، ولا يهـرب على أن يخلـوه يذهب ويجئ ، قـال مالك : يلزمـه أن يفـي ، ولا يهرب منهم ، وقال الشـافعي : لا يسـعه أن يفي ، وعليه أن يخرج ويمينه يمين مكره وبه قال أبو حنيفة .

فصـل : الأراضـي المغنومة عنوة بالعراق ومصر : هل تقسـم بيـن غانميهـا ، أم لا ؟ قـال أبو حنيفـة : الإمـام بالخيـار بين أن يقسـمها ، وبين أن يقر أهلهـا عليها ويضـرب عليهم خراجًا ، وبيـن أن يصرفهـم عنهـا ويأتي بقـوم آخرين ويضـرب عليهم

الخــراج، وليس للإمــام أن يقفها على المســلمين أجمعين ولا على غانميها.

وعــن مالك روايتان: إحداهما: ليس للإمام أن يقســمها، بل تصيــر بنفس الظهور عليها وقفًا على المســلمين. والثانية: أن الإمــام مخير بين قســمها، ووقفها لمصالح المســلمين. وقال الشافعي: يجب على الإمام قسمها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال، إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين، ويسقطوا حقوقهــم فيهــا فيقفهــا. وعــن أحمد ثــلاث روايــات: أظهرها أن الإمــام يفعل ما يراه الأصلح من قســمها ووقفهــا. والثانية: كمذهب الشافعي: والثالثة: تصير وقفًا بنفس الظهور.

فصــل: واختلف الأئمة في الخــراج المضروب على ما يفتح عنــوة، فقال أبو حنيفة في جريــب[٣٩] الحنطة قفيز ودرهمان، وفــي جريب الشــعير قفيز ودرهــم، وقال الشــافعي في جريب الحنطــة: أربعة دراهم، وفي الشــعير درهمان، وقــال أحمد في أظهر الروايات: الحنطة والشــعير ســواء فــي جريب كل واحد منهما قفيز ودرهم، والقفيز المذكور ثمانية أرطال بالحجازي، وهــو ســتة عشــر رطــلاً بالعراقــي، وأما جريــب النخــل، فقال أبو حنيفة: فيه عشرة دراهم.

واختلف أصحاب الشــافعي، فمنهم من قال: عشرة، ومنهم من قال: ثمانية، وقال أحمد: ثمانية.

---

(٣٩) الجريــب: هو مكيال يســاوي أربعة أقفزة، أي ثمانية وأربعــين صاعًا، وهو عند الجمهور ما يقارب ١٧ كيلو جرامًا. (المجلة).

وأمـا جريـب العنب، فقـال أبو حنيفة وأحمد: فيه عشـرة، وقـول أصحاب الشـافعي في العنـب كقولهم فـي النخل، وأما جريب الزيتون، فقال الشـافعي وأحمد: فيه اثنا عشـر درهمًا، وأبـو حنيفة لـم يوجد له نص فـي ذلك، وقال مالـك: ليس في ذلك جميعـه تقدير، بل المرجع فيه إلى مـا تتحمله الأرض من ذلـك لاختلافهـا فيجتهد الإمام فـي تقدير ذلك مسـتعينًا عليه بأهل الخبرة، قـال ابن أبي هريرة في الإفصاح: واختلافهم إنما هـو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب ﵁ فإنهم كلهـم إنما عولـوا في ذلك على ما وضعـه، واختلاف الروايات عن أمير المؤمنين عمر ﵁ في ذلك كله صحيح، وإنما اختلفت لاختلاف النواحي، والله تعالى أعلم.

فصـل: واختلف الأئمة: هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج علـى مـا وضعه أمير المؤمنيـن عمر بن الخطـاب ﵁ أو ينقص عنـه؟ وكذلـك في الجزية، فأمـا أبو حنيفة فليـس عنه نص في ذلك، لكن حكى القدوري عنه بعد ذكر الأشـياء المعين عليها الخـراج بوضـع عمر قال: وما سـوى ذلك من أصناف الأشـياء يوضع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تطق الأرض ما يوضع عليها نقصها الإمام، واختلف صاحباه، فقال أبو يوسف: يجوز للإمام النقصـان لا الزيـادة مع الاحتمال، وقال محمـد: يجوز له ذلك مع الاحتمال، وعن الشـافعي: يجوز للإمام الزيادة، ولا يجوز له النقصـان، وعن أحمد ثلاث روايـات: إحداها: تجوز له الزيادة إذا احتملت والنقصان إذا لم تحتمل. والثانية: تجوز الزيادة مع الاحتمـال لا النقصان. والثالثة: لا تجـوز الزيادة ولا النقصان،

وأمـا مالك فهو علـى أصله في اجتهـاد الأئمة على مـا تحتمله الأرض مستعينًا بأهل الخبرة.

فصل: قال ابن أبي هريرة: لا يجوز أن يضرب على الأرض ما يكـون فيه هضم لحقوق بيت المـال رِعاية لآحاد الناس، ولا ما يكون فيه إضرار بأرباب الأرض تحميلاً لها من ذلك ما لا تطيق، فمدار الباب على أن تحمل الأرض من ذلك ما تطيق، وأرى أن ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للرشيد هو الجيد، قال: أرى أن يكون لبيت المال من الحب الخمسان، ومن الثمار الثلث.

فصل: هل فتحت مكة صلحًا أم عنوة؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمـد في أظهـر روايتيـه: عنوة، وقـال الشـافعي وأحمد في الرواية الأخرى: صلحًا.

فصـل: لو صالـح قومًا مـن الكفار علـى أن أراضيهـم لهم، وجعل عليها شـيئًا فهو كالجزية إن أسـلموا سقط عنهم، وكذا إن اشتراه منهم مسلم، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، لا يسقط عنهم خراج أراضيهم بإسلامهم ولا بشراء المسلم.

فصل: هل يسـتعان بالمشـركين على قتال أهل الحرب، أو يعاونـون علـى عدوهـم؟ قال مالـك وأحمد: لا يسـتعان بهم، ولا يعاونـون علـى الإطلاق، قال مالـك: إلا أن يكونـوا خداما للمسـلمين فيجوز، وقال أبو حنيفة: يسـتعان بهـم ويعاونون على الإطلاق متى كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم، فـإن كان حكم الشـرك هو الغالب كره، وقال الشـافعي: يجوز ذلك بشـرطين: أحدهمـا: أن يكون بالمسـلمين قلة، ويكون

بالمشــركين كثرة والثاني : أن يعلم من المشــركين حسن رأي في الإِسلام وميل إليه ، ومتي استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم .

فصــل : هل تقام الحدود في دار الحــرب على من تجب عليه في دار الإِسلام ؟ قال مالك : نعم تقام ، فكل فعل يرتكبه المسلم في دار الإِســلام إذا فعلــه في دار الحرب لزمه الحد ، ســواء كان مــن حقوق الله ـ عز وجل ـ أو من حقــوق الآدميين ، فإِذا زنى ، أو سرق ، أو شرب الخمر ، أو قذف حُدَّ ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يقام عليه حد من زنا أو سرقة أو شرب خمر ، أو قذف إلا أن يكون بدار الحرب إمام فيقيمه عليه بنفســه ، قال مالك والشافعي : لكن لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإِســلام ، وقــال أبو حنيفة ، إن كان فــي دار الحرب إمام مع جيش المســلمين أقام عليهم الحدود في العسكر قبل القفول ، وإن كان أمير سرية لم يقم الحدود في دار الحرب ، وإن دخل في دار الإِسلام من فعل ما يوجب الحد سقطت الحدود عنه كلها إلا القتل ، فإِنه يضمن الدية في ماله عمدًا كان ، أو خطأ .

فصــل : هــل يســهم لتجــار العســكر وأجرائهم إذا شــهدوا الواقعــة ، وإن لم يقاتلــوا ؟ قال أبو حنيفة ومالك لا يســهم لهم حتــى يقاتلــوا ، وقــال الشــافعي وأحمد : يســهم لهــم ، وإن لم يقاتلوا ، وللشافعي قول آخر إنه لا يسهم لهم ، وإن قاتلوا .

فصل : هل تصح الاســتنابة في الجهاد ، أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشــافعي وأحمد : لا ، ســواء كانت بجعل ، أو أجرة ، أو تبرع ، وســواء تعين على المســتنيب أم لم يتعين . وقــال مالك : تصح

إذا كانــت بجعل، ولـم يكن الجهاد متعينــا على النائب كالعبد والأمة.

فصل: قال مالك: ولا بأس بالجعائل في الثغور ومضى الناس علــى ذلك وقد أدى القاعــد إلى الخارج مئة دينــار في بعث أيام عمر -رضي الله تعالى عنه-.

فصــل: واتفقوا على أنــه لا يجوز لأحد مــن الغانمين أن يطأ جارية من السبى قبل القسمة.

واختلفوا فيما يجب عليه إذا وطئها؟ فقال أبو حنيفة: لا حد عليه، بل عقوبة ولا يثبت نســب الولد، بــل هو مملوك يرد في الغنيمــة، وعليه العفو عن الإصابة، وقــال مالك: هو زان يحد، وقال الشــافعي وأحمد: لا حد عليه ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها، والمهر يرد في الغنيمة، وهل تصير أم ولد؟ قال أحمد: نعم، وللشافعي قولان: أصحهما: لا تصير.

فصل: ولو كان جماعة في ســفينة فوقع فيها نار، فهل يجوز لهم إلقاء أنفســهم في المــاء أم الثبات؟ قــال أبو حنيفة ومالك والشــافعي فــي إحــدى الروايتين: إذا لــم يرجوا النجــاة: لا في الإلقــاء، ولا فــي الإقامة في الســفينة فهــم بالخيار بيــن الإلقاء والصبر.

وقال أحمد: إن رجوها في الإلقاء ألقوا، أو في السفينة ثبتوا، وإن استوى الأمران فعلوا ما شاءوا، وإن أيقنوا بالهلاك فيها، أو غلــب على ظنهم به، فروايتان: أظهرهمــا منع الإلقاء لأنهم لم يرجــوا نجاة، وهذا قول محمد بن الحســن الحنفي، وهي رواية عن مالك.

فصــل : لو نــد بعير من دار الحرب إلى دار الإســلام ، أو دخل حربي بغير أمان ، قال أبو حنيفة ومالك والشــافعي : يكون ذلك فيئا للمسلمين إلا أن الشافعي قال : إلا أن يسلم الحربي قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه ، وقال أحمد : هو لمن أخذه خاصة .

فصل : هدايا أمراء الجيوش هل يختصون بها ، أو تكون كهيئة مــال الفيء ؟ قال مالك : تكون غنيمــة فيها الخمس ، وهكذا إن أهدى إلى أمير من أمراء المسلمين ؛ لأن ذلك على وجه الخوف ، فــإن أهــدى العدو إلى رجل من المســلمين ليــس بأمير فلا بأس بأخذها ، وتكون له دون أهل العســكر ، ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ، وقال أبو يوســف : ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة ، وكذلك ما يعطى الرسول ، ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافًا ، وقال الشــافعي : إذا أهدى أحد إلى الوالي هدية ، فإن كانت لشيء نال منه حقا ، أو باطلًا فحرام علــى الوالي أخذها ؛ لأنه يحــرم عليه أن يأخذ على خلاص الحق جعــلًا وقد ألزمه الله ذلك فحرام عليه أن يأخذ بالباطل ، والجعل علــى الباطل حرام ، فإن أهدى إليــه من غير هذين المعنيين أحد مــن ولايتــه تفضلًا وشــكرًا فلا يقبــل وإن قبلها كانــت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلا أن يكافئه عليه بقدر ما يسعه .

وإن كانت من رجل لا ســلطان له عليه ، وليس بالبلد الذي به ســلطانه شكرًا على إحســان كان منه فأحب أن يقبلها ويجعلها لأهل الولاية أو يدعهــا ولا يأخذ على الخير مكافأة ، فإن أخذها وتمولهــا لم تحــرم عليــه ، وعن أحمــد روايتــان : إحداهما : لا

يختص بها من أهديت إليه، بل هي غنيمة فيها الخمس، والأخرى يختص بها الإمام.

فصل: اتفقوا على أن الغال من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق أنه لا يقطع، واختلفوا فيمن ليس له فيها حق: هل يحرق رحله ويحرم سهمه أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يحرق رحله، ولا يحرم سهمه، وقال أحمد: يحرق رحله الذي معه إلا المصحف وما فيه روح من الحيوان، وما هو جُنَّة للقتال كالسلاح رواية واحدة، وهل يحرم سهمه؟ عنه روايتان.

فصل: مال الفيء، وهو ما أخذ من مشرك لأجل كفره بغير قتال، كالجزية المأخوذة على الرءوس، وأجرة الأرض المأخوذة باسم الخراج، أو ما تركوه فزعًا وهربوا، ومال المرتد إذا قتل في ردته، ومال كافر مات بلا وارث، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين، أو صولحوا عليه: هل يخمس أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد في المنصوص عنه: هو للمسلمين كافة فلا يخمس، بل جميعه لمصالح المسلمين، وقال مالك: كل ذلك في غير مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه، وقال الشافعي: يخمس وقد كان ذلك لرسول الله ﷺ وما الذي يصنع به بعده؟ فقولان: أحدهما، لمصالح المسلمين والثاني: للمقاتلة، وما الذي يخمس منه؟ قولان: الجديد: أنه يخمس جميعه وهي رواية عن أحمد، والقديم: لا يخمس إلا ما تركوه فزعًا وهربوا.

كتاب الأقضية

لا يجـوز أن يولَّى القضاء من ليس مـن أهل الاجتهاد كالجاهل بطـرق الأحكام عند مالك والشـافعي وأحمد، وقـال أبو حنيفة: تجوز ولاية من ليس بمجتهد، واختلف أصحابه، فمنهم من شرط الاجتهـاد، ومنهم مـن أجاز ولاية العامّيّ، وقالـوا: يقلد ويحكم، وقـال ابن أبي هريرة في الإفصاح: والصحيح في هذه المسـألة أنَّ من شـرط الاجتهـاد إنما عنى به ما كان الحالُ عليه قبل اسـتقرار هـذه المذاهب الأربعة التي أجمعت الأمةُ علـى أنَّ كل واحد منها يجوز العمل به؛ لأنه مسـتند إلى سـنة رسـول الله ﷺ، فالقاضي الآن وإن لـم يكن من أهل الاجتهاد ولا سـعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه وغير ذلك من شـروط الاجتهاد، فإن ذلك مما قد فرغ له منه ودأب له فيه سـواه وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمـة المجتهدين إلى ما أراحـوا به مَن بعدهم وانحصر الحق في أقاويلهم، وتدونت العلوم، وانتهى إلى ما اتضح فيه الحق، وإنما علـى القاضي في أقضيته أن يقضي بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهـم فإنه في معنـى مـن كان أداء اجتهاده إلى قـولٍ قاله، وعلى ذلـك فإنه إذا خرج مـن خلافهم متوخيًا مواطـن الاتفاق ما أمكنه كان آخـذًا بالحـزم عامـلًا بالأولـى، وكذلك إذا قصـد في مواطن الخلاف توخِّيَ ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحـد، فإنه آخـذ بالحزم مع جواز عمله بقـول الواحد، إلا أنني أكره له أن يكون من حيث إنه قد قرأ مذهب واحد منهم، أو نشـأ فـي بلدة لم يعرف فيها إلا مذهب إمـام واحد منهم، أو كان أبوه،

أو شـيخه علـى مذهب واحد منهم فقصر نفسـه علـى اتباع ذلك المذهـب، حتى إنه إذا حضر عنده خصمان وكان ما تشـاجرا فيه مما يُفتِي الفقهـاءُ الثلاثةُ بحكمهٍ نحو التوكيل بغير رضا الخصم وكان الحاكم حنفيًا، وعلم أن مالكًا والشافعي وأحمد اتفقوا على جـواز هذا التوكيل، وأنَّ أبا حنيفة يمنعـه فعدل عمَّا اجتمع عليه هـؤلاء الأئمـةُ الثلاثة إلى ما ذهب إليـه أبو حنيفة بمفرده من غير أن يثبـت عنده بالدليل ما قالـه ولا أداه إليه الاجتهاد، فإني أخاف علـى هـذا من الله -عز وجـل- أن يكون اتبع في ذلـك هواه، وأنه ليس من الذين يسـتمعون القول فيتبعون أحسنه، وكذلك إن كان القاضي مالكيًا فاختصم إليه اثنان في سؤر الكلب فقضى بطهارته مـع علمه بـأن الفقهـاء كلهم قضوا بنجاسـته، وكذلـك إن كان القاضي شافعيًا فاختصم إليه اثنان فيٍ متروك التسمية عمدًا فقال أحدهما: هذا منعني من بيع شـاة مذكَّاة، فقال الآخر: إنما منعته مـن بيع الميتة فقضـى عليه بمذهبه، وهو يعلـم أن الأئمة الثلاثة على خلافه، وكذلـك إن كان القاضي حنبليًا فاختصم إليه اثنان، فقال أحدهما: لي عليه مال فقال الآخر: كان له عليَّ مال فقضيته فقضـى عليه بالبراءة، وقد علـم أن الأئمة الثلاثة على خلافه فهذا وأمثالـه مما توخِّي اتباع الأكثرين فيـه عندي أقربُ إلى الإخلاص وأرجح في العمل.

ومقتضـى هذا أن ولايات الحكام في وقتنا هذا صحيحة وأنهم قد سدوا ثغرًا من ثغور الإسلام سدُّه فرض كفاية، ولو أهملتُ هذا القولَ ولم أذكره ومشـيت على الطريق التي يمشي عليها الفقهاء يذكر كل منهم في كتاب صنفه، أو كلام قاله أنه لا يصح أن يكون

قاضيًا إلا مَن كان من أهل الاجتهاد، ثم يذكر شروط الاجتهاد؛ لحصَلَ بذلك ضيقٌ وحرجٌ على الناس فإنَّ غالب شروط الاجتهاد الآن قد فُقدت في أكثر القضاة وهذا كالإحالة والتناقض وكأنه تعطيل الحاكم وسدّ لباب الحكم، وهذا غير مسلَّم، بل الصحيح في المسألة أن ولاية الحكام جائزة، وأن حكوماتهم صحيحة نافذة، والله أعلم.

فصل: المرأة هل يصح أن تلي القضاءَ؟ قال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح، وقال أبو حنيفة: يصح أن تكون قاضيةً في كل شيء تُقبل فيه شهادة النساء، وعنده أن شهادة النساء تُقبل في كل شيء، إلا في الحدود والجراح، فهي عنده تقضي في كل شيء إلا في الحدود والجراح، وقال ابن جرير الطبري: يصح أن تكون قاضية في كل شيء.

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يكون القاضي عبدًا.

فصل: القضاء هل هو من فروض الكفايات أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: نعم، ويجب على من تعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره، وقال أحمد في أظهر روايتيه: ليس هو من فروض الكفايات ولا يتعين الدخول فيه، وإن لم يوجد غيره، ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا بالاتفاق.

فصل: وهل يكره القضاء في المسجد أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يكره، وقال مالك: بل هو السنة، وقال الشافعي: يُكره إلا أن يدخل المسجد للصلاة فتحدث حكومة فيحكم فيه.

فصل: لا يقضي القاضي بغير علمه بالإجماع، وهل يجوز له أن يقضي بعلمه أم لا؟ قال أبو حنيفة: ما شاهده الحاكم من

الأفعـال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده لا يحكم فيه بعلمه، وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده، وقال مالك وأحمد: لا يقضي بعلمه أصلًا، وسواءٌ في ذلك حقوق الله -عز وجل- وحقوق الآدميين، والصحيح من مذهب الشـافعي أنه يقضي بعلمه، إلا في حدود الله عز وجل.

فصـل: وهل يكره للقاضي أن يتولى الشـراء والبيع بنفسـه أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، وقال مالك والشـافعي وأحمد: يكره، وطريقه أن يوكل.

فصـل: إذا كان القاضـي لا يعرف لسـان الخصمين لاختلاف لغتهمـا فلا بـد للقاضي ممن يترجـم عن الخصـم. واختلفوا في عـدد مـن يقبل في ذلـك وكذلـك فـي التعريف لمـن لا يعرف، وتأديـة رسـالة، والجرح والتعديـل؟ فقال أبو حنيفـة وأحمد في إحـدى روايتيـه: تقبل شـهادة الرجـل الواحد في ذلـك كله، بل قـال أبو حنيفـة: ويجوز أن يكـون امرأة، وقال الشـافعي وأحمد فـي الرواية الأخـرى: لا يقبل أقل من رجلين، وقـال مالك: لا بد مـن اثنين فـإن كان التخاصم في إقـرار بمال قبل فيـه عنده رجل وامرأتان، وإن كان يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل إلا رجلان.

فصل: إذا عَزل القاضي نفسه، فهل ينعزل أم لا؟ نقل المحققون من أصحاب الشـافعي أن القاضي كيف عزل نفسـه انعزل، إن لم يتعين عليـه، وإن تعين عليه لم ينعزل فـي أظهر الوجهين، وقال المـاوردي: إن عزل نفسـه لعذر جاز، أو لغيـره لم يجز، ولكن لا يجوز أن يعزل نفسـه إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه؛ لأنه موكول بعمـل يحرم عليه إضاعتـه، وعلى الإمام أن يعفيـه إذا وجد غيره

فيتم عزله باستيفائه وإعفائه، ولا يتم بأحدهما ولا يكون قوله: «عزلتُ نفسي» عزلًا؛ لأن العزل يكون من المُولِّي، وهو لا يولي نفسه فلا يعزلها.

فصل: قال الأصحاب: لو فسق القاضي ثم تاب وحسن حاله، فهل يعود قاضيًا من غير تجديد ولاية؟ وجهان: أصحهما: لا يعود، بخلاف الجنون والإغماء، إذ الأصح فيهما العود وقال الهروي في الإشراف: لو فسق القاضي وانعزل ثم تاب صار واليًا، نصَّ عليه (يعني الشافعي)؛ لأن ذلك يسد باب الأحكام، فإن الإنسان لا ينفك غالبًا عن أمور يعصي بها، فيفتقر إلى مطالعة الإمام فجوز للحاجة.

وقال القاضي: إن حدث الفسق في القاضي وأصر انعزل، وإن عجل الإقلاع بتوبة وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه، ولأن هفوات ذوي الهيئات مُقالة، قلَّ من يسلم إلا من عصم.

فصل: اختلف الأئمة في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة، فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن العدالة في الحدود والقصاص قولًا واحدًا، وفيما عدا ذلك لا يسأل إلا أن يطعن الخصم في الشاهد، فمتى طعن سأل، ومتى لم يطعن لم يسأل، ويسمع الشهادة، ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم، وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى يعرف العدالة الباطنة، سواء طعن الخصم أو لم يطعن، وسواءٌ كانت الشهادة في حدٍّ أو غيره، وعن أحمد رواية أخرى اختارها بعض أصحابه أن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام، ولا يسأل على الإطلاق، وهل تقبل الدعوى بالجرح المطلق في

العدالة أم لا ؟ قال أبو حنيفة : تقبل ، وقال الشافعي وأحمد في أشهر روايتيه : لا تقبل حتى يعين سببه ، وقال مالك : إن كان الجارح عالمًا بما يوجب الجرح مبرزًا في عدالته قبل جرحه مطلقًا ، إن كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل إلا بتبيين السبب ، وهل يقبل جرح لنساء وتعديلهن ؟ قال أبو حنيفة : يقبل ، وقال مالك والشافعي وأحمد في أشهر روايتيه : لا مدخل لهن في ذلك ، وإذا قال المزكي : «فلانٌ عدلٌ رضا» ، قال أبو حنيفة وأحمد : يكفي ذلك ، وقال الشافعي : لا يكفي حتى يقول : «هو عدل رضا لي وعليّ» ، وقال مالك : إذا كان المزكي عالمًا بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته «عدل رضا» ، ولم يفتقر إلى قوله «لي وعليّ» .

فصل : ولا يقضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل ، أو وصي عند أبي حنيفة ، وعند الثلاثة : يقضي عليه مطلقًا ، وإذا قضى لإنسان بحق على غائب ، أو صبي ، أو مجنون ، فهل يحتاج إلى تحليفه ؟ للشافعي وجهان : أصحهما : نعم ، وقال أحمد : لا يحتاج إلى إحلافه .

فصل : واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول ، إلاَّ مالكا فإنه يقبل عنده كتاب القاضي في ذلك كله .

واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق المالية جائز مقبول ، واختلفوا في صفة تأديته التي يقبل معها ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقبل حتى يشهد اثنان أنَّ كتاب القاضي فلان قرأه علينا ، أو قرئ بحضرتنا ، وعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما : كقول الجماعة ، والأخرى يكفي قولهما : هذا

كتـاب القاضـي فلان المشـهود عنده، وهو قول أبي يوسـف: لو تكاتب القاضيان في بلد واحد؟ فقد اختلف أصحاب أبي حنيفة، فقـال الطحـاوي: يقبل ذلك، وقال البيهقي: مـا حكاه الطحاوي مذهب أبي يوسـف، ومذهب أبي حنيفة أنـه لا يقبل وهو الأظهر عندي، وقال الشـافعي وأحمد: لا يقبل، ويحتاج إلى إعادة البينة عند الآخر بالحق، وإنما يقبل ذلك في البلدان النائية.

فصـل: إذا حكـم رجلان رجلًا من أهل الاجتهـاد وقالا: رضينا بحكمك فاحكم بيننا، فهل يلزمهما حكمه؟ قال مالك وأحمد: يلزمهما حكمه، ولا يعتبر رضاهما بذلك، ولا يجوز لحاكم البلد نقضه، وإن خالف رأيه رأي غيره وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إن وافـق حكمه رأي قاضي البلد، وينفذه ويمضيه قاضي البلد إذا رفع إليه، وإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله، وإن كان فيه خلاف بين الأئمة، وللشـافعي قولان: أحدهما: يلزمهما حكمه، والثاني: لا يلزم إلا بتراضيهما، بل يكون ذلك كالفتوى منه، هذا الخلاف في مسألة التحكيم إنما يعود إلى الحكم في الأموال؟ فأما اللعان والنكاح والقصاص والحدود فلا يجوز ذلك فيها إجماعًا.

فصل: ولو نسـي الحاكم ما حكم به فشـهد عنده شاهدان أنه حكـم بذلك، قال مالـك وأحمد: يقبل شـهادتهما ويحكم بها، وقـال أبو حنيفـة والشـافعي: لا يقبل شـهادتهما، ولا يرجع إلى قولهما حتى يذكر أنه حكم به.

فصـل: ولو قـال القاضـي في حـال ولايته: قضيـتُ على هذا الرجـل بحق أو بحد: قال أبو حنيفة وأحمد: يقبل منه ويسـتوفى الحـق والحد، وقال مالك: لا يقبل قوله حتى يشـهد معه عدلان،

أو عـدل، وعن الشـافعي قولان: أحدهما: كمذهـب أبي حنيفة، وهو الأصح، والثاني: كمذهـب مالك، ولو قال بعد عزله: كنتُ قضيـتُ بكذا في حال ولايتي، قال أبو حنيفة ومالك والشـافعي: لا يقبل منه، وقال أحمد: يقبل منه.

فصـل: حكم الحاكم لا يُخرِج الأمـرَ عمَّا هو عليه في الباطن، وإنمـا ينفـذ حكمه في الظاهر، فـإذا ادَّعى مدعٍ علـى رجل حقًا، وأقام شـاهدين بذلـك فحكم الحاكم بشـهادتهما، فـإن كانا قد شـهدا بحـق وصدق، فقد حل ذلك الشـيء للمشـهود لـه ظاهرًا وباطنًا، وإن كانا شـهدا بزور فقد ثبت ذلك الشـيء للمشهود له في الظاهر بالحكم، وأما في الباطن بينه وبين الله -عز وجل- فهو على ملك المشـهود عليه كما كان، سـواءٌ كان ذلك في الفروج، أو في الأموال، هذا قول مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: حكـم الحاكم إذا كان عقدًا أو فسـخًا يحيـل الأمر عما هو عليه، وينفذ الحكم به ظاهرًا وباطنًا.

فصـل: واتفقوا على أن الحاكم إذا حكـم باجتهاده، ثم بان له اجتهـاد يخالفه فإنه لا ينقض الأول، وكذا إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره، فإنه لا ينقضه.

فرع: أوصى إليه ولم يعلم بالوصية، فهو وصيّ بخلاف الوكيل بالاتفـاق، وتثبت الوكالة بخبر واحد عنـد أبي حنيفة، ولا يثبت عزل الوكيل إلا بعدل، أو مسـتورين، وعند الثلاثة يشترط فيهما العـدلان، قال: ولو قال قاض عُـزِلَ لرجل: «حكمتُ عليك لفلان بألـف»، ثـم أخذها ظلمًا، فالقولَ قول القَاضـي بالاتفاق وكذا لو قال: «قطعت يدك بحق»، فقال: بل ظلمًا.

باب القسمة

وهي جائزة بالاتفاق فيما قبل القسمة، إذ الشركاء قد يتضررون بالمشاركة، واختلف الأئمة هل هي بيع أم إفراز؟ قال أصحاب أبي حنيفة: القسمة تكون بمعنى البيع فيما يتفاوت كالثياب والعقار، ولا يجوز بيعه مرابحة والذي هي فيه بمعنى الإفراز، وهو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، فهي في هذه إفراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مرابحة، وقال مالك: إن تساوت الأعيان والصفات، كانت إفرازًا، وإن اختلفت كانت بيعًا، وللشافعي قولان: أحدهما: هي بيع، والثاني إفراز، والذي تقرر من مذهبه آخرًا أن القسمة ثلاثة أنواع: الأول: بالأجزاء كمثلي دار متفقة الأبنية، وأرض مشتبهة الأجزاء فتعدل السهام، ثم يقرع.

الثاني: بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء. الثالث: بالرد بأن يكون في أحد الجانبين بئر، أو شجر لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته، فقسمة الرد والتعديل بيع، وقسمة الأجزاء إفراز وقال أحمد: هي إفراز، فعلى قول من يراها إفرازًا يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص، ومن يقول: إنها بيع يمنع ذلك.

فصل: لو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر، قال أبو حنيفة: إن كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لا يقسم، وإن كان الطالب لها ينتفع أُجبر الممتنع منهما عليها، وقال مالك: يجبر الممتنع على القسمة

بكل حال، ولأصحاب الشافعي: إذا كان الطالب هو المتضرر وجهان: أصحهما يجبر، وقال أحمد: لا يقسم ذلك، بل يباع ويقسم ثمنه.

فصل: وهل أجرة القاسم على قدر الرءوس المقتسمين، أو على قدر الأنصباء؟ قال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه: هي على قدر الرءوس، وقال مالك في الرواية الأخرى والشافعي وأحمد: على قدر الأنصباء، وهل هي على الطالب خاصة، أم عليه وعلى المطلوب منه؟ قال أبو حنيفة: هي على الطالب خاصة، وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد: هي على الجميع.

فصل: واختلفوا في قسمة الرقيق بين جماعة إذا طلبها أحدهما هل تصح أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا تصح، وقال الباقون: تصح القسمة، كما يقسم سائر الحيوان بالتعديل والقرعة، إن تساوت الأعيان والصفات.

باب الدعاوي والبينات

اتفق الأئمة على أنه إذا حضر رجل وادعى على رجل آخر، وطلب إحضاره من بلد أخرى فيه حاكم إلى البلد الذي فيه المدعي، فإنه لا يجاب سؤاله واختلفوا فيما إذا كان في بلد لا حاكم فيه، فقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحضور إلا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها في يومه إلى بلده، وقال الشافعي وأحمد: يحضره الحاكم، وسواء قربت المسافة أو بعدت.

فصل: واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب، ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغائب أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يحكم عليه، ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولكن يأتي من عند القاضي ثلاثة نفر إلى بابه يدعونه إلى الحكم، فإن جاء وإلا فتح عليه بابه.

وحكي عن أبي يوسف أنه يحكم عليه، وقال أبو حنيفة: لا يحكم على غائب بحال، إلا أن يتعلق الحكم بالحاضر، مثل أن يكون الغائب وكيلًا، أو وصيًا، أو يكون جماعة شركاء في شيء، فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلي الغائب، وقال مالك: يحكم على الغائب للحاضر إذا أقام الحاضر البينة وسأله الحكم له، وقال الشافعي: يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق، وعن أحمد روايتان: إحداهما، جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعي، وكذلك اختلافهم فيما إذا كان الذي قامت عليه البينة حاضرًا، وامتنع من أن يحضر مجلس الحكم.

واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما إذا قامت البينة على الغائب، أو على صبي، أو مجنون، فهل يستحلف المدعي مع بينته أو يحكم بالبينة من غير استحلافه؟ قال مالك: هو الأصح من مذهب الشافعي: يستحلف، وعن أحمد روايتان: إحداهما: يستحلف، والثانية: لا يستحلف.

واتفقوا على أنه إذا ثبت الحق على حاضر بعدلين حكم به، ولا يحلف المدعي مع شاهديه.

فصل: لو مات رجل وخلف ابنا مسلمًا، وابنا نصرانيًا فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه، وأنه يرثه، وأقام على ذلك بينة، وعرف أنه كان نصرانيًا وشهدت إحدى البينتين أنه مات وآخر كلامه الإسلام، وشهدت الأخرى أنه مات، وآخر كلامه الكفر فهما متعارضتان فيسقطان في أحد قولي الشافعي، ويصير كأن لا بينة فيحلف النصراني ويقضى له، وعلى قول الآخر يستعملان فيقرع بينهما، وإن لم يعرف أصل دينه فقولان، فإن قلنا: يسقطان رجع إلى من في يده المال، وإن قلنا: يستعملان، وقلنا: يقرع بينهما أقرع، وإن قلنا: يوقف وقف إلى أن ينكشف، وإن قلنا: يوقف وقف إلى أن ينكشف، وإن قلنا: يقسم قسم على المنصوص، وفى المسائل كلها يغسل ويصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة في جميع المسائلِ: تقدم بينة الإسلام.

فصل: لو تنازع اثنان حائطا بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما، وإن كان لأحدهما عليه

جـذوع عند الثلاثـة، وقـال أبو حنيفـة: إن كان لأحدهما عليه جذوع قدم على الآخر.

فصل: لو كان في يد إنسان غلام بالغ عاقل، وادعى أنه عبده فكذبه فالقول قـول المكذب مع يمينه أنه حر، وإن كان الغلام طفـلًا صغيرًا لا تمييز له، فالقول قـول صاحب اليد، فإن ادعى رجـل نسـبه لم يقبل إلا بينـة، هذا كله متفق عليـه بين الأئمة، ولـو كان الغلام مراهقًا فلأصحاب الشـافعي وجهان: أحدهما: كالبالغ، والثاني: كالصغير.

فصـل: اتفقوا على أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، ولو قال: لا بينة لي، أو كل بينة لي زور، ثم أقام بينة، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي يقبل، وقال أحمد: لا يقبل.

واختلفوا في بينة الخارج: هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا؟ قـال أبو حنيفـة وأحمد فـي إحدى روايتـه: بينة الخارج أولى، وقال أحمد فـي الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد أولى، وهل بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد على الإطلاق، أم في أمر مخصوص؟ قال أبو حنيفة: بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد في الملك المطلق.

وأما إذا كان مضافًا إلى سـبب لا يتكرر كالنسـج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، والنتاج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليـد تقدم حينئـذ، وإذا أرخا، وكان صاحب اليد أسـبق تاريخًا فإنه مقدم، وقال مالك والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطـلاق، وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن بينة الخارج مقدمة مطلقًا، والأخرى كمذهب أبي حنيفة.

فصل : إذا تعارضت بينتان ، إلا أن إحداهما أشــهر عدالة فهل ترجح أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشــافعي وأحمد : لا ترجح ، وقال مالك : ترجح بذلك ، ولو ادعى رجل دارًا في يد إنسان وتعارضت البينتان قال أبو حنيفة : لا يسقطان ونقسم بينهما ، وقال مالك : يتحالفان ويقتســمانها ، فإن حلف أحدهمــا ونكل الآخر قضي للحالف دون الناكل ، وإن نكلا جميعًا فعنه روايتان : إحداهما : تقســم بينهما ، والأخرى توقف حتى يتضح الحال ، وللشــافعي قولان : أحدهما : يســقطان معًــا ، كما لو لم تكن بينة ، والثاني : يســقطان ، ثم ما يفعل ؟ ثلاثة أقوال : أحدها : القسمة ، والثاني : القرعــة ، والثالــث : الوقــف ، وعــن أحمــد روايتــان : إحداهما يسقطان معًا ، والثانية : لا يسقطان وتقسم بينهما .

فصل : إذا ادعى اثنان شيئًا في يد ثالث ، ولا بينة لواحد منهما فأقــر به لواحد منهما لا بعينه ، قال أبو حنيفة ، إن اصطلحا على أخذه فهو لهما ، وإن لم يصطلحا ولم يعين أحدهما يحلف لكل واحــد منهما علــى اليقين أنه ليــس لهذا ، فإذا حلــف لهما فلا شــيء لهما ، وإن نكل لهما أخذ ذلك أو قيمته منه ، وقال مالك والشــافعي : يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا ، وقال أحمد : يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حلف واستحقه ، ولو ادعى رجل أنــه تزوج امرأة تزويجًا صحيحًا ، قال أبو حنيفة ومالــك : تســمع دعــواه من غيــر ذكر شــروط الصحــة ، وقال الشــافعي وأحمد : لا يســمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التــي تفتقر صحــة النكاح إليها ، وهو أن يقــول : تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ، ورضاها إن كانت بكرًا .

فصــل : إذا نكل المدعي عليه عن اليميــن ، فهل ترد اليمين علــى المدعــي أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا تــرد ويقضى بالنكول ، وقــال مالك : ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشــاهد ويمين وشــاهد وامرأتين ، وقال الشــافعي : ترد اليمين علــى المدعــي ويقضى علــى المدعــى عليه بنكولــه في جميع الأشياء .

فصــل : اليمين هــل تغلظ والمــكان أم لا ؟ قــال أبو حنيفة : لا تغلــظ ، وقــال مالك والشــافعي : تغلظ ، وعن أحمــد روايتان كالمذهبين .

فصــل : ولو ادعــى اثنان عبدًا كبيــرًا فأقر أنــه لأحدهما قال أبو حنيفة : لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنين ، فإن كان مدعيه واحــدًا قبل إقــراره ، وقال الشــافعي : يقبــل إقراره فــي الحالين ومذهب مالــك وأحمد أنه لا يقبل إقراره لواحــد منهما إذا كانا اثنيــن ، فإن كان المدعي واحدًا فروايتان ولو شــهد عدلان على رجــل أنــه أعتق عبــده فأنكــر العبد ، قــال أبو حنيفــة : لا تصح الشــهادة مع إنكار العبد ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يحكم بعتقه .

فصل : لــو اختلف الزوجــان في متاع البيت الذي يســكنانه ويدهمــا عليه ثابتة ولا بينة ، قــال أبو حنيفة : ما كان في يدهما مشــاهد فهو لهمــا ، وما كان فــي يدهما من طريــق الحكم فما يصلح للرجال فهو للرجل ، والقول قوله فيه ، وما يصلح للنساء فهــو للمرأة ، والقول قولها فيه ، وما يصلح لهما فهو للرجل في الحيــاة ، وأما بعــد الموت فهو للباقي منهمــا ، وقال مالك : كل

ما يصلح لواحد منهما فهو للرجل، وقال الشافعي: هو بينهما بعد التحالف، وقال أحمد: إن كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالطيالسة والعمائم فالقول قول الرجل فيه، وإن كان مما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات فالقول قول المرأة فيه، وإن كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد الوفاة، ثم لا فرق بين أن تكون يدهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم، وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما، أو أحدهما وورثة الآخر، فالقول قول الباقي منهما، وقال أبو يوسف: القول قول المرأة فيما جرت به العادة أنه قدر جهاز مثلها.

فصل: من له دين على إنسان يجحده إياه وقدر له على مال، فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: له أن يأخذ ذلك من جنس ماله، وعن مالك روايتان إحداهما: أنه إن لم يكن على غريمه غير دينه، فله أن يستوفي حقه بغير إذنه وإن كان عليه غير دينه استوفي بقدر حصته من المقاصصة ورد ما فضل، والثانية: وهو مذهب أحمد أنه لا يأخذ بغير إذنه، سواء كان باذلًا لما عليه أو مانعًا، وسواء كان له علي حقه بينة أو لم يكن، وسواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه، وقال الشافعي: له أن يأخذ ذلك مطلقًا بغير إذن، وكذا لو كان له عليه بينة وأمكنه أخذ الحق بالحاكم، فالأصح من مذهبه جواز الأخذ، ولو كان مقرًا به، ولكنه يمنع الحق لسلطانه فله الأخذ.

باب الشهادات

اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط في النكاح، وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها، واتفقوا على أن القاضي ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون.

واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين؟ قال أبو حنيفة: يثبت عند التداعي، وقال مالك والشافعي: لا يثبت، وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه لا يثبت.

واختلفوا هل يثبت بشهادة عبدين؟ فعند أحمد: يثبت، وينعقد النكاح بشهادة أعميين عند أبي حنيفة وأحمد، واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، والمختار أن الإشهاد في البيع مستحب وليس بواجب، وحكي عن داود أن الشهادة تعتبر في البيع.

فصل: والنساء لا يقبلن في الحدود والقصاص ويقبلن مفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع وما يخفي على الرجال غالبًا.

واختلفوا هل تقبل شهادتهن فيما الغالب في مثله أن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك؟ فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك سواء انفردن في ذلك أو كن مع الرجال، وقال مالك: لا يقبلن في ذلك بل يقبلن عنده في غير المال، وما يتعلق به من العيوب التي بالنساء، والمواضع التي لا يطلع عليها غيرهن، هذا مذهب الشافعي وأحمد، واختلفوا في العدد المعتبر منهن، فقال أبو حنيفة وأحمد في أشهر روايتيه: تقبل شهادة امرأة واحدة، وقال مالك وأحمد في

رواية أخرى : لا يقبل أقل من امرأتين وقال الشافعي : لا تقبل إلا شهادة أربع نسوة .

فصل : واختلفوا بم يثبت استهلال الطفل ؟ فقال أبو حنيفة : بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأنه ثبوت إرث ، فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، وقال مالك : يقبل فيه امرأتان ، وقال الشافعي : يقبل فيه شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله في اشتراط الأربع ، وقال أحمد : يقبل في استهلال الطفل شهادة امرأة واحدة .

فصل : واختلفوا في الرضاع ، فقال أبو حنيفة : لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا يقبلن فيه عنده منفرِدات ، وقال مالك والشافعي : يقبلن فيه منفردات ، إلا أن مالكا قال في المشهور عنه : يشترط شهادة امرأتين ، والشافعي يشترط شهادة أربع ، وعن مالك رواية أنه تقبل واحدة إذا فشا ذلك في الجيران ، وقال أحمد : يقبلن فيه منفردات وتجزئ منهن امرأة واحدة في المشهور عنه .

فصل : ولا تقبل شهادة الصبيان عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك : تقبل في الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا وهي رواية عن أحمد ، وعن أحمد رواية ثالثة : أن شهادة الصبي تقبل في كل شيء .

فصل : المحدود في القذف هل تقبل شهادته أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا تقبل شهادته وإن تاب إذا كانت توبته بعد الحد ، وقال مالك والشافعي وأحمد : تقبل شٍهادته إذا تاب سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده ، إلا أن مالكا اشترط مع التوبة أن

لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه، وهل من شروط التوبة إصلاح العمل والكف عن المعصية سنة أم لا؟ قال مالك: يشترط ظهور أفعال الخير عليه والتقرب بالطاعات من غير حد بسنة ولا غيرها، وقال أحمد: مجرد التوبة كاف واختلفوا في صفة توبته فقال الشافعي: هي أن يقول: القذف باطل محرم ولا أعود إلى ما قلت، وقال مالك وأحمد: هي أن يكذب نفسه، وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره عند الثلاثة، وقال مالك: لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا.

فصل: واللعب بالشطرنج مكروه بالاتفاق، وهل يحرم أم لا؟ قال أبو حنيفة: هو محرم، فإن أكثر منه ردت شهادته، وقال الشافعي: لا يحرم إذا لم يكن على عوض ولم يشتغل به عن فرض الصلاة ولم يتكلم عليه بسخف، والنبيذ المختلف فيه فشربه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر عند الشافعي وإن كان يسكر يحرم، وقال أبو حنيفة: النبيذ مباح ولا ترد به الشهادة ما لم يسكر، وقال مالك: هو محرم يفسق بشربه وترد به الشهادة، وعن أحمد روايتان: كمذهب أبي حنيفة ومالك.

فصل: شهادة الأعمى هل تقبل أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلًا، وقال مالك وأحمد: تقبل فيما طريقه السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق، وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحو ذلك، سواء تحملها أعمى أو بصيرًا ثم عمي، وقال الشافعي: تقبل في ثلاثة أشياء: ما طريقه الاستفاضة والترجمة والموت، ولا تقبل

شـهادته في الضبط حتى يتعلق بإِنسان سمع إقراره، ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه، ولا يقبل فيما عدا ذلك.

فصـل: وشـهادة الأخـرس لا تقبل عنـد أبي حنيفـة وأحمد، وإن فهمت إشـارته، وقال مالك: تقبل إذا كانت له إشـارة تفهم، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال: لا تقبل وهو الصحيح، ومنهم من قال: تقبل إذا كانت له إشارة تفهم.

فصل: شهادة العبيد غير مقبولة على الإِطلاق عند أبي حنيفة ومالك، ولو تحمل العبد شـهادة حال رِقّـه وأداها بعد عتقه فهل تقبل أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعي: تقبل، وقال مالك: إن شهد في حال رقه فردت شـهادته لم تقبل شـهادته بعد عتقه، وكذلك اختلافهـم فيما تحمله الكافر قبل إسـلامه والصبـي قبل بلوغه، فإِن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسألة العبد.

فصـل: وتجـوز الشـهادة بالاسـتفاضة عنـد أبي حنيفـة في خمسـة أشـياء: في النـكاح والدخول والنسـب والموت وولاية القضـاء، والصحيح من مذهب الشـافعي جـواز ذلك في ثمانية: فـي النـكاح والنسـب والموت وولايـة القضاء والملـك والعتق والوقـف والولاء، وقـال أحمد بالجواز في تسـعة: وهي الثمانية المذكورة عند الشـافعي والتاسعة: الدخول، وهل تجوز الشهادة بالإِمـلاك من جهة اليد، بأن يراه في يده يتصرف فيه مدة طويلة، فمذهب الشافعي أنه يجوز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد لـه بالملـك؟ وجهـان: أحدهما عن أبـي سـعيد الإِصطخري أنه يجوز الشهادة فيه بالاستفاضة، ويروي ذلك عن أحمد، والثاني: عـن أبي إسـحاق المروزي أنـه لا تجوز، وقـال أبو حنيفة: تجوز

الشـهادة فـي الملك بالاسـتفاضة، وتجوز من جهـة ثبوت اليد، ويروي ذلك عن أحمد، وقال مالك: تجوز الشـهادة باليد خاصة فـي المدة اليسـيرة دون الملك، فإن كانت المدة طويلة كعشـر سـنين فما فوقها قطع لـه بالملك إذا كان المدعـي حاضرًا حال تصرفـه فيها وجوزه له إلا أن يكون المدعـي قرابته أو يخاف من سلطان إن عارضه.

فصـل: هل تقبل شـهادة أهل الذمة بعضهـم على بعض أم لا؟ قال أبو حنيفة: تقبل وقال مالك والشـافعي: لا تقبل وعن أحمد روايتـان كالمذهبين، وهل تقبل شـهادتهم على المسـلمين في الوصية وفي السفر خاصة إذا لم يوجد غيرهم أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تقبل، وقال أحمد: تقبل، ويحلفان بالله مع شهادتهما أنهما ما خانا ولا بدلا ولا غيرا وأنها لوصية الرجل.

فصل: اتفق الأئمة على أنه لا يصح الحكم بالشـاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها، ثم اختلفوا في الأموال وحقوقها، هل يصح الحكم فيها بالشـاهد واليمين أم لا؟ قال مالك والشـافعي وأحمـد: يصح وقال أبو حنيفة: لا يصح، وهل يحكم بالشـاهد واليميـن في العتـق أم لا؟ قـال أبو حنيفة ومالك والشـافعي: لا يحكـم به، وعـن أحمد روايتـان: إحداهمـا: كقـول الجماعة، والأخـرى: يحلـف المعتق مع شـاهده ويحكم لـه بذلك، وهل يحكم في الأموال وحقوقها بشهادة امرأتين مع اليمين أم لا؟ قال مالك: يحكم بذلك، وقال الشافعي وأحمد: لا يحكم وإذا حكم الحاكم بالشـاهد واليمين ثم رجع الشـاهد، قال الشافعي: يغرم

الشــاهد نصف المــال، وقال مالك وأحمد: يغرم الشــاهد المال كله.

فصل: هل تقبل شهادة العدو على عدوه أم لا؟ قال أبو حنيفة: تقبــل إذا لــم تكن العــداوة بينهما تخرج إلى الفســق وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تقبل على الإطلاق، وهل تقبل شهادة الوالد لولــده والولد لوالــده أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشــافعي: لا تقبل شــهادة الوالدين من الطرفين للولدين، ولا شــهادة الولدين للوالديــن الذكــور والإنــاث بعــدوا أو قربوا، وعــن أحمد ثلاث روايات: إحداها: كمذهب الجماعة والثانية: تقبل شــهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب لابنه، والثالثة: تقبل شهادة كل واحد منهمــا لصاحبه ما لم تجر إليه نفعًا في الغالب، وأما شــهادة كل واحد منهما علــى صاحبه فمقبولة عند الجميع، إلا ما يروى عن الشــافعي أنه قال: لا تقبل شــهادة الولد علــى والده في القصاص والحدود لاتهامه في الميراث.

فصــل: وهل تقبل شــهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه؟ قال أبو حنيفــة والشــافعي وأحمد: تقبل وقال مالــك: لا تقبل، وهل تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا تقبل، وقال الشافعي: تقبل.

فصــل: أهل الأهــواء والبدع: هــل تقبل شــهادتهم أم لا؟ قال أبو حنيفة والشــافعي: تقبل شهادتهم إذا كانوا متجنبين الكذب إلا الخطابيــة من الرافضة فإنهــم يصدقون من حلف عندهم أن له على فلان كذا فيشــهدون له بذلك، وقال مالك وأحمد: لا تقبل شهادتهم على الإطلاق.

فصل: هل تقبل شهادة بدوي علي قروي إذا كان البدوي عدلًا أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعي: تقبل في كل شيء، وقال أحمد: لا تقبل مطلقًا وقال مالك: تقبل في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن إشهاد الحاضر فيها، إلا أن يكون تحملها في البادية.

فصل: ومن تعينت عليه شهادة لم يجز له أخذ الأجرة عليها، ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الأجرة إلا على وجه من مذهب الشافعي.

فصل: في الشهادة علي الشهادة:

قال مالك في المشهور عنه: هي جائزة في كل شيء من حقوق الله ـ عز وجل ـ وحقوق الآدميين سواء كانت في مال أو قصاص، وقال أبو حنيفة: تقبل في حقوق الآدميين سوى القصاص ولا تقبل في حقوق الله ـ عز وجل ـ كالحدود، وقال الشافعي: تقبل في حقوق الآدميين قولًا واحدًا وهل تقبل في حقوق الله ـ عز وجل ـ كحد الزنا والسرقة والشرب؟ فيه قولان: أظهرهما القبول.

واتفقوا على أنه لا تجوز شهادة الفرع مع وجود شاهد الأصل، إلا أن تكون مع عذر يمنع شهادة شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر في مثل مسافتها الصلاة، إلا ما يحكى في رواية عن أحمد: أنه لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد شهود الأصل، وهل يجوز أن يكون في شهود الفرع نساء أم لا؟ قال أبو حنيفة: يجوز وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز.

واختلفوا في عدد شهود الفرع، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تجزئ شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهد من

شاهدي الأصل، وللشافعي قولان: أحدهما: كقول الجماعة وهو الأصح، والثاني: يحتاج أن يكون أربعة، فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان، وشهود الفرع إذا زكيا شهود الأصل أو عدلاهما وأثنيا عليهما ولم يذكرا اسميهما ونسبهما للقاضي لا تقبل شهادتهما علي شهادتهما، وبه قال الأئمة الأربعة وكافة الفقهاء، وحكي عن ابن جرير الطبري أنه أجاز ذلك مثل أن يقولا: نشهد أن رجلاً عدلاً أشهدنا على شهادته أن فلان ابن فلان أقر لفلان ابن فلان بألف درهم.

فصل: إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد: عليهما الغرم، وقال الشافعي في الجديد: لا شيء عليهما، واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه، وأنهما إذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما، وإذا حكم حاكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد الحكم حالهما، قال أبو حنيفة: لا ينقض حكمه، وقال مالك وأحمد: ينقض حكمه، وللشافعي قولان: أحدهما: ينقض والثاني: لا ينقض.

فصل: واختلفوا في عقوبة شاهد الزور فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه، بل يوقف في قومه ويقال لهم: إنه شاهد زور، وقال مالك والشافعي وأحمد: يعزر ويوقف في قومه ويعرفون أنه شاهد زور، وزاد مالك فقال: ويشهر في الجوامع والأسواق والمجامع.

كتاب العتق

اتفق الأئمة على أن العتق من أعظم القربات المندوب إليها، فلو أعتق شقصًا له في مملوك مشترك وكان موسرًا، قال مالك والشافعي وأحمد: يعتق جميعه ويضمن حصة شريكه، وإن كان معسرًا عتق نصيبه فقط، وقال أبو حنيفة: تعتق حصته فقط، ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه، أو يستسعي العبد، أو يضمن شريكه المعتق إن كان موسرًا، فإن كان معسرًا فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين، ولو كان عبد بين ثلاثة لواحد نصفه، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف و السدس ملكيهما معًا في زمان واحد، أو وكلا وكيلًا فأعتق ملكيهما، قال مالك في المشهور عنه: يعتق كله وعليهما قيمة الشقص الباقي بينهما على قدر حصتيهما من العبد، ويكون لكل واحد منهما من ولايته مثل ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحد نصف قيمة حصة شريكه، وعن مالك رواية – مثل ذلك.

فصل: لو أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، ولم تجز الورثة جميع العتق، قال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه، ويستسعي في الباقي، وقال مالك والشافعي وأحمد: يعتق الثلث بالقرعة، ولو أعتق عبدًا من عبيده لا بعينه.

قال أبو حنيفة والشافعي: يخرج أيهم شاء، قال مالك وأحمد: يخرج أحدهم بالقرعة، ولو أعتق عبدًا في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه، قال أبو حنيفة: يستسعى

العبد في قيمته فإذا أداها صار حرًا، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا ينفذ العتق.

فصل: لو قال لعبده الذي هو أكبر منه سنًا: هذا أبي، قال أبو حنيفة عتق ولا يثبت نسبه، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يعتق بذلك ولو قال ذلك لمن هو أصغر سنًا منه لا يعتق أيضًا، إلا في قول للشافعي صححه بعض أصحابه، والمختار أنه إن قصد إكرامه لم يعتق، ولو قال: إنه لله ونوى به العتق قال أبو حنيفة: لا يعتق: وقال مالك والشافعي وأحمد: يعتق.

فصل: ومن ملك أبويه، أو أولاده أو أجداده، أو جداته قربوا أو بعدوا فبنفس الملك يعتقون عليه عند مالك، وكذلك عنده إذا ملك إخوته أو أخواته من قبل الأم أو الأب، وقال أبو حنيفة: يعتق هؤلاء عليه، وكل ذي رحم محرم من جهة النسب لو كان امرأة لم يجز له تزويجها من نفسه.

وقال الشافعي: من ملك أصله من جهة الأب، أو الأم، أو فرعه، وإن سفل، ذكرًا كان، أو أنثى يعتق عليه، سواء كان اتفق الولد والوالد، أو اختلفا، سواء ملكه قهرًا بالإرث، أو اختيارًا كالشراء والهبة، وقال داود: لا عتق بقرابة ولا يلزمه إعتاق من ذكر.

باب التدبير

اتفقوا على أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي صار العبد مدبرًا يعتق بموت سيده.

واختلفوا هل يجوز بيع المدبر أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقًا، وإن كان مقيدًا بشرط كرجوع من سفر بعينه، أو شفاء من مرض بعينه فبيعه جائز.

وقال مالك: لا يجوز بيعه في حال الحياة، ويجوز بيعه بعد الموت إن كان علي السيد دين، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه، وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد، وقال الشافعي: يجوز بيعه على الإطلاق، وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب الشافعي، والأخرى يجوز بيعه بشرط أن يكون على السيد دين، وولد المدبرة عند أبي حنيفة حكمه حكم أمه إلا أنه يفرق بين المقيد والمطلق كما تقدم، وقال مالك وأحمد كذلك إلا أنهما لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده، وللشافعي قولان: أحدهما: كمذهب مالك وأحمد، والثاني: لا يتبع أمه ولا يكون مدبرًا.

باب الكتابة

اتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها، بل قال أحمد في رواية عنه بوجوبها إذا دعا العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر، وصفتها أن يكاتب السيد عبده على مال معين يسعى فيه العبد، ويؤديه إلى سيده، وأما العبد الذي لا كسب له، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تكره كتابته، وعن أحمد روايتان: إحداهما: تكره، والثانية: لا تكره، وكتابة الأمة التي هي غير مكتسبة مكروهة إجماعًا.

فصل: وأصل الكتابة أن تكون مؤجلة، ولو كانت حالة فهل تصح أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك: تصح حالة ومؤجلة، وقال الشافعي وأحمد: لا تصح حالة، ولا تجوز إلا منجمة، وأقله نجمان، فلو امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفي بما عليه، قال أبو حنيفة: إن كان له مال أجبر على الأداء، وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب، وقال مالك: ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب فيجبر على الاكتساب حينئذ، وقال الشافعي وأحمد: لا يجبر، بل يكون للسيد الفسخ.

فصل: وإذا كاتب السيد عبده على مال آتاه منه شيئًا، قال الله تعالى:

﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾

(النور: ٣٣)

وهل ذلك مستحب أم واجب؟ قال أبو حنيفة ومالك: هو مستحب، وقال الشافعي وأحمد: هو واجب للآية.

واختلف من أوجبه، هل له قدر معين أم لا؟ قال الشافعي: لا تقدير فيه، وقال بعض أصحابه: ما اختاره السيد، وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة، وقال أحمد: هو مقدر وهو أن يحط السيد عن المكاتب ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربعه.

فصل: ولا يجوز بيع رقبة المكاتب عند أبي حنيفة ومالك، إلا أن مالكًا أجاز بيع مالك المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال، إن كان عينًا فبعرض أو عرَضًا فبعين، وعن الشافعي قولان: الجديد منهما: أنه لا يجوز، وقال أحمد: يجوز بيع رقبة المكاتب، ولا يكون البيع فسخًا لكتابته، فيقوم المشتري فيه مقام السيد الأول، وإذا قال: كاتبتك على ألف درهم فإنه متى أداها عتق عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، ولم يفتقر إلى أن يقول: فإذا أديت إلى فأنت حر، أو ينوي العتق، وقال الشافعي: لابد من ذلك، ولو كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة، قال أبو حنيفة: ومالك والشافعي: لا يجوز ذلك، وقال أحمد: يجوز.

باب أمهات الأولاد

اتفق الأئمة الأربعة على أن أمهات الأولاد لا تباع، وهذا مذهب السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا ما يحكى عن بعض الصحابة، وقال داود: يجوز بيع أمهات الأولاد، فلو تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها، قال أبو حنيفة: تصير أم ولد، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تصير أم ولد، ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته، ولو ابتاع أمة وهي حامل منه، قال أبو حنيفة: تصير أم ولد، وقال الشافعي وأحمد: لا تصير أم ولد، وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد، وقال في الأخرى: لا تصير أم ولد، ولو استولد جارية ابنه، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تصير أم ولد، وللشافعي قولان: أحدهما: لا تصير والثاني: تصير، ثم ما الذي يلزم الوالد من ذلك لابنه؟ قال أبو حنيفة ومالك: يضمن قيمتها خاصة، وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها، وفي ضمان قيمة الولد قولان: أصحهما: لا يضمن، وقال أحمد: لا يلزم قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها، وهل للسيد إجارة أم ولده أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له ذلك، وقال مالك: لا يجوز له ذلك، والله تعالى أعلم.

والحمد لله على أن يسرنا لتأليف اختلاف الأئمة، وألهمنا لطفًا وإحسانًا بتسميته (رحمة الأمة) وله الشكر على إنعامه بالإعانة على إتمامه، ونسأله كما منح ووفق

وبلّغ المنى، وحقق أن ينفعني به والمسلمين، وأن يجعلنا من

﴿ٱلَّذِينَ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ وَٱلصِّدِّيقِينَ وَٱلشُّهَدَآءِ وَٱلصَّٰلِحِينَۚ وَحَسُنَ أُوْلَٰٓئِكَ رَفِيقٗا ﴾

(النساء: ٦٩)

تم بحمد الله تعالى

***

الفهرس